ANT1410439

ALEXANDRI TRENTACINQVII

I. C. PRÆCLARISSIMI,

ac Patricij Aquilani.

VARIARVM RESOLVTIONVM LIBER SECVNDVS.

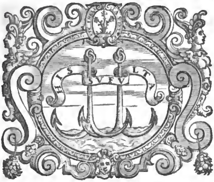
IN QVO

Quicquid ad IVDICIARIAM MATERIAM pertinet per diſtincta capita enucleatiſſimè, ac reſolutiuè proponitur.

Recens in lucem editus.

CVM DVPLICI INDICE, RVBRICARVM, & rerum memorabilium.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIIS.



VENETIIS,

Apud Euang. Deuchinum, & Io. Bapt. Pulcianum.

M D C I X.

Digitized by Google

INDEX RVBRICARVM, QVÆ IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.

DE Actionibus.	64
De Appellationibus.	338
De Arbitris.	40
De Citationibus.	92
De Confeſſis.	239
De Dilationibus.	106
De Exceptionibus.	80
De Executione rei iudicatæ.	362
De Expenſis.	366
De Fide inſtrumentorum.	256
De Foro Competenti.	53
De Iudicijs.	1
De Iureiurando.	293
De Minoribus.	109
De Mutuis petitionibus.	59
De Plus Petitionibus.	57
De Poſtulando.	54
De Præſumptionibus.	195
De Probationibus.	143
De Procuratoribus.	299
De Reſtitutione in integrum.	132
De Sententijs.	328
De Teſtibus.	204

Digitized by Google

COPIA.

Gli Eccellentiſſimi Signori Capi dell'Illuſtriſſimo Conſeglio di X. infraſcritti hauuta fede dalli Signori Reformatori del ſtudio di Padoua, per relatione delli doi à ciò deputati, cioè del Reuerendo Padre Inquiſitor, & del Circonſp. Secretario del Senato Zuanne Marauegia, con giuramento, che ne' libri intitolati Alexandri Trentacinquij I. C. de varijs reſolutionibus, non vi è coſa contra le leggi, & ſono degni di ſtampa, concedono licentia, che poſſino eſſer ſtampati in queſta Città.

Datum die 4. Ianuarij. 1607.

D. *Hieronimo Capello.*
D. *Piero Moreſini.* } *Capi dell'Illuſtriſ. Conſ. di X.*
D. *Nicolo Contarini.*

Illuſtriſ. Conſ. X. Secret.
Leonardus Otthobonus.

1607. *a' 5. Zener.*
Regiſtr. nell'Officio contra la Biaſtemà à carte 185. tergo.

Io. Bapt. Breattus.

Digitized by Google

INDEX
RERVM VERBORVM, AC SENTENTIARVM
SELECTIORVM
In hoc Secundo Libro repertarum.

A

ABſens & tertius in alio iudicio an ex tacita confeſſione reſultante ex productione inſtrumenti poſſit ſe iuuare.263.

Abſolutus diffinitiue dicitur quando in cauſa nihil fuit probatum.156.nu.14.

Abſolutus ab obſeruatione iudicij dicitur quando nihil in cauſa fuit actitatum.ibid.

Abſolutus ab obſeruatione iudicij poteſt refectis expenſis de nouo agere ibid.nu.15.

Actus factus contra prohibitionem legis dicitur nullus.fol. 6.colu. 2.poſt princ.

Actus dicitur fieri validus, & non fruſtratorius.fol.24.colum. 2.in princ.

Actus quam fecit procurator antequam reciperet literas ualet, & dominum obligat.ſo.323.nu.1.& 2.

Acta geſta per procuratorem antequam ſibi mandatum ſit præſentatum de iure inualida eſſe dicunt alij.ibid.nu.3.

Actus procuratoris conſtituti valere antequam mandatum habuerit, tenet Rota Romana.ut ibid.col.2 verſ prima tamen.

Actus tamen hi geſti a procuratore ante receptum mandatum, ut valeant oportet, ut ante ſententiam mandatum procurationis producatur, & non poſt ſententiam ibid.n.4.

Actus procuratoris ante præſentatum mandatum non valent, quando mandatum habebat certam formam.ibid.nu.6.

Actus quoque talis procuratoris non valent ſi pars oppoſuiſſet de mandato alias ſi non opponit valent.ibid.9.

Actio funeraria uti habet priuilegium prælationis in bonis defuncti funerati, ita etiam in bonis hæredis.ſo.78.col.1.

Actione perſonali ceſſa intelligitur, & cenſetur etiam hypothecaria ceſſa.79.n.1.

Actio hypothecaria cedi poteſt ſine actione perſonali 80. verſ. prima eſt.& ſeq.

Actionis hypothecaria ceſſio quando ſit debitori tenet ceſſio abſque perſonali 80.

Actionis hypothecaria ceſſionis effectus abſque perſonali. 80.colu. 2.verſ.fin.

Actio utilis ceſſa poteſt per ceſſionarium intentari contra cedentē habentem directam.80.nu.1.

Actio utilis contra venditorem ſeu cedentem non competit. 80. verſ.in primo.

Agens contra poſſeſſorem quemlibet oportet, quod faciat mentionē de iure ſibi ceſſo.81.verſ hac.

Actori an competat reſtitutio in integrum quando eſſet impeditus facto aduerſarij.12.col.2.

Actor quando plura executiua habet remedia contra conuentum uno ipſorum intentato ſibi quoad cætera non præiudicat. 25. col.1.ante med.

Acta facta in uno iudicio faciunt fidem in alio.143.c.2.

Acta quando reſpiciunt litis ordinationem, ut ſunt litis conteſtatio, citatio, fideiuſſoris datio. & ſimilia. & loquimur de effectu reſpiciente ipſam inſtantiam, tunc facta in una inſtantia effectum in alia non habent.144.nu.4.

Acta a Summo Pontifice, vel alio ſupremo princip. li fuerunt probata, nam tunc in alia inſtantia effectum operantur.ibi.

Actio in factum, quæ datur contra notarium ad intereſſe uondatur contra eius hæredem.258.col.2.

Actio in factum quæ datur ad intereſſe contra notarium non ad enſem non competit poſt annum.258 c.2.

Acta facta per procuratorem non habentem mandatum ratificari poſſunt, & ſufficit, & tacita ratificatio.323.c.2.

Actor ante litis conteſtationem non poteſt examinare teſtes ad futuram rei memoriam, niſi partium compaſſus hoc admitteret, vel niſi teſtes eſſent infirmi, vel ſenes ita ut periculum eſſet in mora.226.& ſeq.

Actore non probante reus abſoluitur quando lite conteſtata actori fuit ſtatutus terminus ad probandum, nam tunc eo elapſo non probare procedit ſententia diffinitiua.155 c.1.

Actore non probante reus etiamſi ſe aſtrinxiſſe ad aliquid probādum abſoluitur, & in criminalibus quoque ac etiā ſi reus nullum ius haberet.157.per totum.

Actore non probante reus abſoluitur, etiamſi aliquid probaſſet, ſed minus ſemiplenē.157.nu.20.

Actor licet plene intentionem ſuam probaſſet, non tamen ex cauſa ex qua agebat reus nihilominus abſoluitur.ibid.col.2.nu.21.

Actore probante intentionem ſuam inceſtè, & confuſè, vel ſi probationes eſſent pares reus abſoluitur.157.n.23.

Actor nihil probans reo iuramentum deferre non poteſt.fol.157. col.2.nu.25.

Actor qualitatem in libello deductam probare debet, quo non facto reus abſoluitur tam in criminalibus, quam in ciuilibus. 137.num. 1.& 2.

Actore non probante qualitatem deductam in libello reus tamen de conſuetudine non abſoluitur propter quatuor clauſulas quas uide omnino.ibid.2.nu.3.& ſeqq.vbi diſtinguit 5.caſus.

Actus qui ideo improbatur, quod eſt contra bonos mores ciuiles, cū nulla lege diuina, vel canonica ſit prohibitus.uel damnatus expreſſim poteſt iuramento firmari,295 c.2.n.9.contra ibi. verſ. ſecunda.

Aduocatus de quota litis paciſci non poteſt, & qui paciſcitur debet ab officio aduocationis priuari, ſeu priuatus declarari. 54.colum.1.

Aduocatum facere pactum de quota litis eſt contra leges. & bonos mores propter nimiam affectionem. quam tunc aduocati. & procuratores habent ad cauſam obtinendam per fas. & nefas. ibid.

Aduocatus non debet ſe facere conſortem litis, hinc non conuenit de minima parte paciſci.ibid.n.3.

Aduocati, vel partis pactum iuramento firmatum in quota litis non valet.ibid.col.2.ad fin.

Aduocati pactum de quota litis valet, quando promiſit cauſam proſequi ſui ipſius aduocati ſumptibus.ſi tale pactum fieret ante litem motam, ſecus poſt.ibid.nu.6.& ſeq.

Aduocati ſalarium non poteſt excedere centum aureos.niſi plus illi iuramento promiſſum eſſet, vel niſi proſequeretur cauſam criminalem, nam tunc plus habere poteſt.56 col.1.

Aduocati ſalarium poteſt excedere centum aureos etiam in cauſa ciuili, quando cauſa illa eſſet valde ardua, & opus eſſet magnis laboribus.& ſtudio. ibi.na.13

b

Adao-

Digitized by Google

INDEX

Aduocatus ſi non conuenit de ſalario poteſt hoc petere per officium iudicis.ibid. 4.

Aduocantes patrocinium potentiarum ſiue per uiam procurationis ſiue aduocationes,ſiue ceſſionis,cauſam perdunt,& potentiores auxilium præſtantes puniuntur arbitrio iudicis.55.2.1. quod limita,ut in ſeq.

Aduocantes patrocinium potentiarum in cauſa criminali in qua ingeritur pœna ſanguinis non cauſam ſuam ob id perdunt,nã ſanguinem qualitercunque redimere licet.56.2.9.

Aduocantes patrocinium potentiarum mulieres, & miſerabiles perſona.ibid.12.

Aduocantes patrocinium potentiarum non puniuntur quando ſit bona fide,ne cauſa opprimendi aduerſarium.57.15.

Aduocati ſeu procuratores patrocinari in eorum cauſis,non debẽt a reo condemnato in expenſis petere ſalarium ſuum proprium, quod habuiſſet ſimili cauſa.57.1.

Aduocati vel procuratores in cauſa ſua propria a reo condemnato poſſunt petere ſalarium.57.2.

Aduocatum gratum habens litigator, & obtinens victoriam poteſt tamen petere ſalarium, ac ſi ſolutiſſet. Ratio quia remanet pro antidoto idem ius natura ei obligatur 57.3.

Adultus non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio ſine curatores interuentu.18.1.in fi.

Adultus in actu obligatorio,vel voluntario poteſt contrahere cum iudicis decreto quia habenti curatorem poteſt dari,alius curator.110.1.per totum.

Adultus habens curatorem poteſt teſtari, codicillari, & etiam donare cauſa mortis,ſine authoritate curatoris.ibid.colum.1. in fine.

Adultus poteſt teſtamentum condere licet præſens curator contradicat.ibid.col.2.verſ.hæc concluſio.

Adultus minor in teſtamento poteſt dare licentiam executoribus ſuis,ut alienent res immobiles ſine decreto iudicis,quia cenſetur vti iure maioris quoad teſtandum.110.

Adultus donare poteſt cauſa mortis, ſine curatoris authoritate. 110.nu.5.

Adultum cauſa mortis ſine curatoris authoritate donare non poſſe tenent alij ibid.verſ.ſecunda.

Adultus ſine curatoris authoritate poteſt reſtituere hæreditatem.111.6.

Adultus contrahere poteſt ſine curatoris authoritate quando per illum contractum liberatur.ibid 7.

Adultus in contractibus vltimæ voluntatis poteſt ſine curatoris authoritate diſponere, ut dedicare ſe, & ſua monaſterio. ibid.num.8.

Adultus poteſt ſine curatore nuntiare nouum opus cauſa iuris publici.ibid 9.

Adultus poteſt contrahere ſine curatoris authoritate in his cauſis, quæ ſunt contra curatorem ibid.10.

Adulti contractus ualet ſine authoritate curatoris ſi accedit iuramentum ipſius adulti ibid.11.& 12 contra 13.

Adultus iuramento abſque alia certificatione obligatur.ibid.14. verſ. prima.

Adminiſtratores a lege adminiſtrationem habentes intelliguntur mandatum cum libera adminiſtratione habere.299.1

Adminiſtratores publici ciuitatis dicuntur a lege habere adminiſtrationem cum libera.ibid 2.& ſeq.

Adminiſtratores habentes mandatum cum libera,an poſſint tranſigere an poſſit compromittere ibid.nu.7.

Adminiſtratores an poſſint petere reſtitutionem in integrum. ibid. num.8.

Adminiſtratores an poſſint obligare bona ciuitatis.9.

Adminiſtratores ciuitatis non poſſunt remittere pœnas. ibid.11.

Adminiſtratores non poſſunt obligare vniuerſitatem.ibid. 12.

Adminiſtratoribus pluribus, quando commiſſa eſt adminiſtratio vniuerſalis tunc cuilibet inſolidum cenſetur commiſſa. & inſolidum tenentur.ibid.num.14. competet eis tamen beneficium diuiſionis nu.15.

Adminiſtratores pauperes a principio,deinde diuites ſumuntur diuites effecti ex pecunia publica.17.

Adminiſtratores inſolita aggredi prohibentur, nec per ſe, nec per interpoſitam perſonam poſſunt emere.ibid.19.& ſeq.

Aetate minor ſi in integrum reſtitui vult debet probare tria,ſe eſſe minorem 2.læſionem 3.ſe dolo aduerſarij,vel ſua ſui facilitate læſum.114.1.in prin.

Aetatis legitimæ præſumitur quilibet contrahens.ibid.1.

Aetas difficilis probationis eſt.114.3.

Aetas probatur per obſtetrices,quæ interfuerunt tempore partus,et viderunt puerum exeuntem de ventre,& hæc probatio ſi haberi poteſt eſt indubitata,& vera.ibid.4.

Aetas per matris teſtimonium probatur,ſed hæc probatio eſt tantum præſumptiua.ibid.5.

Aetas etiam probatur per patris librum in quo dies natiuitatis ſcriptus eſt.114.6.

Aetas etiam probatur per librum ſacri Baptiſmatis.115.1.

Aetas deinde probatur per conſanguineos,& vicinos.ibid.8.

Aetas probatur per domeſticos,per padrinum,ac etiam per compatrem.ibid.nu.9.& 10.

Aetas etiam probatur per numerationem focculariorum factã per regiam cameram Summariæ.ibid.nu. 11.

Aetas probatur per inſtrumentum matrimonij, per tutelam, & curam datam a iudice per aſpectum quod iudicis arbitrio relinquitur.115.1 & 2.per tot.

Affirmatiua, ſeu negatiua probatur per oſtenſionem librorum. 258.nu.1.col.2.in fin.

Adultus curatore carens res immobiles ſine iudicis decreto alienare non poteſt fo 113.nu.24.

Adulti contractus ſine authoritate curatoris validus quando tendit in vtilitatem ſuam, verum poſſit annullari quando partes apponunt de nullitate ante declarationem factam de validitate, inſtrumentis per ipſum minorem, vide duas opiniones. ibid.num. 25.

Adultus contrahens ſine curatore ipſo iure nihil agit, nec naturaliter obligatur. 13.num.26.

Adultus per contractum in principio validum ſed per exceptionem vel reſciſſionem annullandum,naturaliter obligatur. ibid.nu. 26. verſ.in ſecundo caſu.

Adulti fideiuſſor in caſu ſupradicti contractus per exceptionem nullandi obligatur, & ſic fuiſſe iudicatum in Regno Neapolitano ac ſic quoq;obſeruari Frazanus dicit author ibi.fo.113.d. verſ.ſecundo caſu in colum.2.

Adultus ſiue minor dicens ſe maiorem mediante iuramento gaudet nihilominus beneficio reſtitutionis in integ.fo. 114.nu. 19. & ſeqq.vſque 23.

Adultus petens reſtitutionem in integ. debet probare ſe eſſe minorem 25.annis ibid.num.24.

Adultus ſiue minor petens reſtitutionem debet probare læſionem, & ſui facilitatem vel dolum aduerſarij ibid.nu.25.& ſeq.

Adulti vel minoris libellus debet conſtituere minorem eſſe læſum vel ſui facilitate vel dolo aduerſarij ſed ſi ſimpliciter contineret minorem læſum nihil valeret.117.num. 27.& 28.& 29.

Adultus ſiue minor in multis caſibus læſus præſumitur ibid. a num.31.vſque 39.

Adulto læſo ex veriſimili ignorantia ſaltim ex clauſula generali, ſi qua iuſta cauſa mihi videbitur in integ.reſtitutio competit. 118.num. 39.

Adulto pro modica læſione non datur reſtit.in integrum. ibid. num.40.

Adulto pro modica læſione dari reſtitut. in integ. plurimi tenent. ibid. verſ.ſecundo.

Adulto vtrum pro modica læſione detur in integ. reſtitutio dicitur quod reſidet in iudicis arbitrio quando dicatur modica læſio,118.2.in fin.

Adulto reſtitutio pro læſione vel medica tunc datur, cum ex ſe ipſa & non comparatiue grauis eſſe poteſt minoris.119.1.

Adultus ſiue minor ad obtinendam reſtitutionem in integrum, læſionem plenariè probare debet. & non ſufficit ſemiplena probatio.ibid.num 41.

Adultus aduerſus ſententiam iudicis in integrum reſtitutionem petens,læſionem integrè & plenariè probare debet licet nonnulli ſint eius opinionis quod ſemiplena probatio ſufficiat.verior tamen eſt prima.ibid nu.47.in fine.

Adultus antequam audiatur volens intentare iudicium reſtitutionis in integrum aduerſus tres ſententias ſiue diffinitiuas ſiue interlocutorias, primo opus eſt quod ſummariè de aliqua cauſa noua doceat propter quam ſit veriſimile ipſum fore læſum.119. 1.nu.41.verſ.Et nota.

Adultus licet obligetur ex contractu iuramento firmato abſque alia certificatione, tamen non impeditur quin reſtitutionem in integ.petere poſſit ibid.2.verſ.Ego tam.

Adul-

Adultus tamen ſi iuraſſet ſe non contrauenturum tunc ille contractus valet nec poſſet petere reſtitut. in integ. ibid. verſ. prima eſt.

Adultus non obſtante iuramento in contractu interuento ſe non contrauenturum, tamen in enormiſſima læſione vltra dimidium ratione minoris ætatis poterit petere reſtit. in integ. alias nu. 111. nu. 15. verſ. ſecunda.

Adulti contractus cum curatore & læditur tunc eſt ipſe iure nullus propter præſumptam dolum & malam fidem curatoris. 112. num. 16.

Adulti iuramentum non validat contractum de iure communi nullum, iuramentum tamen ſi ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt omnino ſeruandum eſt. 112. 1. verſ. dictum fuit.

Adulti contractus ſine curatoris authoritate & ſine iuramento eſt validus, quando minori vtilis eſt, quia vbi contractus vtilis eſt minori & pupillo, tunc omiſſio illa ſolemnitatum non vitiat actum. 112. num. 20.

Adultus in contractu iuramento confirmatorio validato ſe non contrauenturum, licet in integ. reſtit. petere non poſſit, tamen poteſt dicere contractum nullum ratione ſolemnitatis non ſeruatæ. 112. num. 19.

Adulti contractus curatorem non habentis valet, & etiam ſi curatorem habeat, tamen impeditum vel abſentem. ibid. nu. 22.

contra Adultum læſa ſententia indefenſum & curatorem non habentem non valet ſententia, ſicut ſi curatorem haberet qui non fuiſſet ſi iudicia. ibid. num. 23.

Alienata in fraudem creditorum vt reuocentur requiritur vt emptores participauerint de fraude venditoris, alias n. actor non obtenet. 90. num. 3.

Alienata eſſe bona in fraudem creditorum probatur quod debitor ſciuerit ſe habere creditores & bona ſua non ſufficere 90. 2. num. 4.

Alienata eſſe bona in fraudem creditorum probatur ex præſumptionibus, vt ſi alienauit ea omnia ex cauſa donationis, vel ex cauſa emptionis, pro exiguo tamen pretio, & tunc præſumitur fraus ab vtraq; parte proceſſiſſe ibid nu. 5.

Alienatio ſi fieret in coniunctam perſonam, tunc probatur fraus vtr uſq; ibid. in fin.

ſi poſt Alienationem creditor reperitur ipſa bona poſſidere præſumitur fraus. 91. in princ.

Alienatio quando fit clam, tunc præſumitur debitor ea in fraudem creditorum alienaſſe. ibid. verſ. quarto.

Alienata quoq; dicuntur in fraudem creditorum bona empta ab emente a debitore ſi ipſi emptori denunciatum fuit ne emeret. ibid. verſ. quinta.

Alienata in fraudem dicuntur bona quando hæres grauatus fideicommiſſo rem ipſam totam ſcienter alienat, ibid. verſ. ſexto.

Alienata in fraudem creditorum dicuntur quando fit alienatio omnium bonorum vel maioris partis, vel meliorum bonorum 91. verſ. Nota.

Alienata vel data dos in fraudem creditorum vt reuocetur reſpectu mariti, requiritur ſcientia fraudis reſpectu mariti. ibid. num. 8.

Alienata in fraudem creditorum vt reuocentur oportet vt creditores per ſententiam iudicis ſint miſſi in poſſeſſionem bonorum debitoris, ibid. num. 9.

Alienata in fraudem creditorum vt reuocentur requiritur vt primo fiat excuſſio bonorum debitoris, an forte ſufficiant ad ſoluenda debita, quibus non ſufficientibus deinde conceditur reuocatio prædicta. ibid. num. 10.

Alienata in fraudem creditorum vt reuocentur datur reſtitutio rei. ibid. num. 19. 92.

Alienata ad reuocanda an datur ſolida reſtitutio ſi ſint plures creditores. ibid. num. 20.

Alienata bona vt reuocentur, datur reſtitutio rei debitori reſciſſa alienationes, ac ſi alienatio facta non eſſet. 92. nu 21.

Alienatis bonis in fraudem creditorum reuocatis & reſtitutis debitori reſciſſa alienatione, veniunt fructus pendentes tempore alienationis, ac fructus collecti poſt litem conteſtatam. 92. 2. in princ.

Alienatis bonis reuocatis per reſciſſionem, pretium dabitur ei cui prætor ſuſſerit. ibid. num 25.

Alienatio facta per minorem inualida retractari non poteſt, poſt elapſum quinquennium. 129.

Alienatio non impeditur in iudicio communi diuidundo in quo non eſt contentio ſuper dominio principaliter, nec aliquid vendicatur ratione dominij. 37. 1. in fine.

A ſenatio facta per minorem ſeu Eccleſiam ſine ſolemnitatibus valet, eo qui poteſt quis facere actum ſibi vtilem ſine ſolemnitatibus. 126. & contra ibid. verſ. contrariam. 1.

Alienatio rei pupilli vel minoris fieri non poteſt ſine decreto, pro tutorem, curatorem procuratorem 126. nu. 1. & 2.

Alienatio eſt repudiatio 127. 1. verſ. veritas.

Alienatio iuris emphyteuticarij ſine iudicis decreto fieri non poteſt nec uſusfructus eius, licet fundus ille ſterilis eſſet, quod etiam in mobilibus & alijs multis caſibus locum habet. 127. & ſeq.

Alimentorum appellatione ad quæ maritus tenetur pro vxore ſuſtinenda veniunt etiam medicina, 72. 2. nu. 1.

Appellanti vt biennium concedatur neceſſe eſt vt cauſa ſit iuſta, euidens & neceſſaria. 11. 1. in prin.

Appellando poteſt peti reformatio ſententiæ coram ſecundo iudice. 20. in prin.

Appellationis in cauſa non deductum deducam. ibid.

Appellatio vnius omnibus prodeſt, vbi eſt defenſio communis & eadem ratio vincendi, etiam in his quæ diuiſionem recipiunt. 121. num 3. & 4.

Appellatio vnius omnibus prodeſt, quando plures vna ſententia fuerunt condemnati ſecus ſi non fuiſſent correi, quia tunc ſententia lata contra vnum regulariter non prodeſt ſeu nocet alteri. 121. num. 5.

Appellatio vnius non prodeſt alteri, quando cauſæ ſunt diſtinctæ adeo quod non eſt eadem defenſionis cauſa. ibid. nu. 6.

Appellatio vnius alteri non prodeſt, in cauſa criminali, vbi plures condemnati eſſent. ibid. num 9.

Appellatio vnius non prodeſt alteri, vbi alius fuit confeſſus, nam per confeſſionem videtur induci notorium, & ſic non prodeſt ei victoria alterius 122. num. 10.

Apellatio vnius non viuat alium quando omnes appellauerunt & vnus ſuccubuit eo quod non proſecutus ſit appellationem, & alter proſecutus. ibid.

in Appellationis cauſa non licet articulare idem vel quod idem contineat quod in prima inſtantia articulatum eſt probatum ſint vel contrarium ad id quod pars aduerſa articulauit ſiue poſuit & probauit. 170. num. 53.

in Appellationis cauſa non licet articulare idem quod comprehendebatur in prima inſtantia de iuris neceſſitate ibid. numer. 54.

in Appellationis cauſa quando ſententia fuiſſet declarata nulla tunc licet in ſecunda inſtantia articulare idem, ibid. 2.

Appellatione poſſunt produci alij teſtes ſi probationes actoris & rei pares fuere, ac etiam inſtrumenta, & alijs in caſibus vide, 71. nu. 59. & ſeqq. vſq; ad nu. 65.

Appellatio non datur a ſententia Regis vel ſacro eius Conſilio. 338. in prin.

Appellare vtrum poſſit dominus infra decem dies a die ſcientiæ vel a die prolationis ſententiæ. 345.

Appellari an poſſit a ſententia arbitri vide 344. 2.

Appellatio interponi debet infra decem dies inter quos etiam computantur dies feriati, a die ſententiæ qui etiam incomputatur. 347. 1. & 2.

Appellationem interponere poteſt eam appellans quam appellatus. 348. 1. & alia in hac appellationis materia ibi latius diſputantem vide. 348. & ſeq.

Appellatio vtrum fieri poſſit ab vno ad vnum iudicem ab alio ad alium: vide ibid. num. 5. 2.

Appellans vtrum renunciare poſſit.

Appellationi? 348.

Appellare non poteſt habens contra ſe tres ſententias conformes. 361.

Appellare an poſſit ab electionem 362.

Appellare non licet a duabus ſententijs. 362.

Appellatio quando reiterari poſſit & quando non vide Reiterari.

Appellationi quando renunciari poſſit & quando non poſſit. vide Renunciare.

Annullationis materiam latius proſequere in vocabulis Remedij appellationis & Tempus appellationis.

Arbiter poteſt ſuper nullitate ſententiæ iudicare cum ex quo non ſeruauit formam compromiſſi non dicitur ſententiam dixiſſe. 28. 1. in fin.

Arbitria redacta ſunt ad inſtar iudiciorum. 28. colum. 2. in princip.

Arbiter videtur iure proprio iudicare. & magis æquiparatur ordinario, quam delegato, quia ſua poteſtas dependet ex forma cõpromiſſi. 28. col. 2. in prin.

Arbitratores ſi fuerint vnus laicus, & alter clericus, quia clericus dignior an apud eccleſiaſticũ iudicem reductio fieri debeat. 34. col. 1. in fi. & ſeq. nu. 8.

Arbitri ſeu arbitratores duo tertio abſente citato, ſed nolente veniro, vel mortuo ſi laudum tulerunt non valet. 40. col. 2. n. 2. plura de his vide vocabulum compromiſſum.

ab Arbitratoris ſententia petitur reductio ad arbitrium boni viri. 50. col. 2.

ad Arbitrium boni viri reductionis renunciatio facta parte præſente tempore compromiſſi, an valeat vide pulchre tam pro affirmatiua, quam negatiua diſputantem. 51. col. 1.

ad Arbitrium boni viri reductionis renunciatio facta non valet, quando arbitrator iniquè arbitratur, & dolo, etiamſi compromiſſum iuratum fuiſſet. ibid. verſ. prima.

Arbitratorem ex dolo laudum protuliſſe quando non conſtat, conſtat tamen ipſum enormiſſimè ex compromittentibus in laudo læſiſſe, & tunc ad arbitrium boni viri poteſt fieri recurſus. ibid. col. 2. in prin.

ad Arbitrium boni viri reductio prohibetur, ſtante renuntiatione per pacta de habendo recurſum, quando ſumus in deceptione parua quantitatis. 51. col. 2.

Arbiter & moderator in re ſua quilibet eſt, & poteſt diſponere, & paciſci. in re manda ta. C. mandati.

B

BEneficium reſtitutionis in integrum quando competat minori ex læſione vide adultus vide quaque. fo. 120.

Beneficium reſtitutionis minori conceſſum non prodeſt eius fideiuſſori. 120. col. 1. nu. 1.

Beneficium reſtitutionis in integrum eſt perſonale, & non tranſgreditur perſonam. ibid.

Beneficium reſtitutionis in integrum, quod datur minori eſt etiã reale, quando minor læditur dolo aduerſarij. ibid. nu. 2.

Beneficium reſtitutionis in integrum prodeſt etiam fideiuſſori, ſi ipſe fideiuſſor ſuccedit minori, nam tunc iuuatur etiam reſtitutione in integ. ibid. nu. 3.

Beneficium reſtitutionis in integrum prodeſt fideiuſſori, ſi minor tempore quo fideiuſſor conuenitur a creditore venit ad defenſionem, & opponit exceptionem ex ſua perſona petendo fideiuſſorem reſtitui, quod facere poteſt, ſi fideiuſſor eſt habiturus regreſſum contra eum. 120. nu. 4.

Beneficium reſtit. in integ. competit etiam fideiuſſori indiſtincte, nam tunc reſtitutio conceſſa minori conceditur etiam fideiuſſori inde ey ſecus eſt in fideiuſſore contractus. fol. 120.

Beneficium reſtit. in integr. quod datur minori competit etiam fideiuſſori ſuo, quando aduerſario datur regreſſus contra illum: nam tunc fideiuſſor etiam reſtituitur.

Beneficium reſtit. in integ. ſicuti datur minori ſic etiam fideiuſſori, quando fideiuſſor ignoraſſet illum pro quo fideiuſſit eſſe minorem, nam tunc vti liberatur minor ſic quoque fideiuſſor. 120. num. 8.

Boni mores ciuiles non poſſunt diſtingui a naturalibus, vel iuris diuini, quia boni mores vtriuſque iuris dictant honeſte viuere. 295. num. 9.

contra Bonos mores eſt aliquid, quod inducit ad peccatum. fol. 296.

contra Bonos mores eſt iuris naturalis quando ſic conuentio patri obſequium præſtetur. ibid.

contra Bonos mores quoque fieri dicitur, quando aliquid ſit contra ius canonicum. ibid.

C

CApitula connexa ea dicuntur, quæ ſimul concurrere poſſunt 24. col. 2. nu. 5.

Cauſa continentia diuidi non poteſt. 4. nu. 1.

Cauſa continentia pluribus dici poteſt modis. ibid. nu. 2.

Cauſa poſſeſſionis eſt vnum continens cum cauſa proprietatis. ibi.

Cauſa continentia dicitur eſſe quando diuerſa res, & cauſa continentur ſub vna actione generali puta ſub actione tutelæ, vel ſub actione negot. geſt. ibid & fo. 5 in princ.

Cauſa continentia dici poteſt licet ſit diuerſitas perſonarum, & rei, modo ſit identitas actionis. fo. 5. col. 1. verſ. dubitant.

Cauſa continentia diuidi poteſt quando actor, & reus diuerſi fuere fori. fo. 5. col. 2. verſ. primo. fo. 7. vbi plura.

Cauſa criminali pendente ſuperſedetur ſuper ciuili. fo. 20. col. 2. in fin. fallit hoc nouem modis. vt ibi.

Cauſa ciuili pendente propter cauſam criminalem non currit inſtantia, nec præſcr. peto. 21. col. 2. in fin.

Cauſa nullitatis deuoluit totam cauſam ad iudicem ſuperiorem, vt poſſit ſententiam reformare ſicut cauſa appellationis. 25. col. 2. nu. 1.

Cauſa nullitatis coram quo proponi poſſit, & quando agatur de nullitate eorum, quæ fiunt extra iudicium. 26. col. 1.

in cauſa criminali iudicium dicitur nullum quando fuit agitatum ſuper inepto libello. 82. nu. 4.

Cauſa quando dicatur mixta. 82. col. 1. in fin.

Cauſa quando diuidua inter clericos, & laicos tunc cognoſcitur in foro laicorum illud quod ad laicos pertinet. fol. 5. colum. 1. poſt medium.

Cauſa hypothecaria eſt indiuidua. ibid & contra ibid. ſeq.

Cauſa principalis an per compromiſſum poſſit ſuſpendi. 15. col. 1. verſ. quarta eſt.

Ceſſio actionis ratione ſimulationis præſumpta ſæpe in iudicijs impugnari ſolet, quam ſimulatio præſumitur. fo. 67.

Ceſſionis titulus debet eſſe in inſtrumento, alias ceſſio ſimulata præſumitur. 67. col. 2. in prin.

Ceſſio tenet tamen in caſibus in quibus titulus præſumitur licet in inſtrumento titulus non fuerit appoſitus. ibid. nu. 2.

Ceſſio in coniunctum valet, licet titulus in inſtrumento non fuerit appoſitus, nam tunc præſumitur ex cauſa donationis facta. 67. nu. 2. col. 2.

Ceſſio quando ſit a ſciente tunc licet non fuerit expreſſus titulus tamen præſumitur facta donationis ex cauſa ibid.

in Ceſſione ſufficit inſerere cauſam incertam. 68. col. 1.

Ceſſio quando ſit pro pretio, debet conſtare de debito realiter nõ per confeſſionem debitoris. ibid. nu. 4.

Ceſſio valet, & ſimulata non præſumitur, etiamſi de ſolutione pretij conſtet per confeſſionem cedentis 68. col. 2.

Ceſſio valet etiamſi non ſit ſolutum pretium, ſed ſit habita fides de pretio. 69. col. 1. nu. 3.

in Ceſſionis contractum titulus debet poni in principio inſtrumenti alias ceſſio ſimulata præſumitur. 69. col. 2. in prin.

Ceſſio quando minori pretio facta eſt, tunc præſumitur ſimulatio, & ideo non valet niſi vſque ad quantitatem pretij ſoluti. 69. num. 12.

in Ceſſione, quæ ſit ex cauſa neceſſaria, ſi non adſit titulus nõ præſumitur ſimulatio. 72. col. 1.

Cedens & transferens omnia ſua iura tunc teſtificari poteſt. 214 col 1. & econtra.

Cedenti an fides adhibenda ſit in materia teſtificandi vide. ibid. verſ. ius non.

Citante iudice cum hac cõminatione, & clauſula alias te elapſo termino non audiemus, tunc hæc citatio habet vim peremptorij. 105 nu. 21

Citante iudice cum iſta comminatione alias te non cum parente procedemus contra te quantum de iure poterimus, & hæc citatio vim peremptorij non habet. ibid. nu. 22

Citante iudice ſic & comminante, quod eo non comparente procedetur, & iuſtitia mediante, hæc citatio non habet vim peremptorij. ibid. nu. 23.

in Citatione trina non eſt neceſſe apponi verbum peremptorium, nam ea vim habent peremptoriæ. ſed in vna tantum requiritur mentio peremptoriæ. 105. col. 2. in prin.

Citatio peremptoria dicitur tribus modis, primo quando interuenit trina citatio per interualla decem dierum cuiuslibet citationis. 105. nu. 27

Citatio peremptoria dicitur ſecundo quando eſt vnica citatio, ſed adijcitur verbum peremptoria. ibid. ver. ſecundo.

Citatio peremptoria dicitur, admonitio iudicis, quæ hēt vim peremptorij, nec aliqua requiritur citatio. 105. n. 27. verſ. tertio.

Citationis terminum iudex ex iuſta cauſa abbreuiare poteſt. 105. nu. 28.

Cita-

Digitized by Google

Citationis uicem obtinet ſonus campana ad quem loci conſuetudo ſolet celebrare iudicia. & diffinire cauſas ciuilium. ibid. numer. 29.

Citationis quoque uicem obtinet terminus ex voluntate litigatorum decretus ad diffiniendam cauſam. ibid. nu. 30

Citatio vna tantum peremptoria pro tribus fieri non poteſt in feudis. ibid. nu. 31.

Citationis, & peremptoria vim habet admonitio iudicis, qui mandaret partibus, vt litem conteſtarentur antequam diſcederent, & reus ſpreto mandato iudicis diſceſſerit, tunc iudex abſque alia citatione poterit procedere ad primum decretum. 106. nu. 32

ad Citationem primam, & ſecundam contumax, & ad tertiam comparens debet condemnari in expenſis propter præcedentem contumaciam ibid. nu. 33

Citandus peremptoria, debet citari ad partis petitionem. 106. numer. 34

Citatio peremptoria, vt valeat debet eſſe certa. fol. 106. numer. 35

Citatio vnica abſque peremptorio in crimine læſæ Maieſtatis ſufficit. ibid. nu. 36.

Citatio vnica peremptoria in criminalibus ſufficit. ibid. num. 37. quando per Citationem vult venire iudex ad interlocutoriā primi, vel ſecundi decreti tunc etiam requiritur peremptorium. 106. nu. 38. verſ. ſecundo caſu.

ſi Citatur quis ad aliquam interlocutoriam ſuper aliquo emergenti tunc illa interlocutoria ſi exhauriat vires totius negotij, vt quia fertur abſolutoria ab obſeruatione iudicij requiritur perēptorium, ibid. 106. verſ. tertio.

Citatio facta minori curatorem habenti ſine citatione curatoris non valet. 109. nu. 2.

Clauſulas quatuor propter quas actor non tenetur probare in criminalibus qualitatem in libello, & ſic eo non probante per rigorem conſuetudinis nihilominus reus condemnatur. fol. 187. & ſequentib.

Citatio debet fieri, & eſt neceſſaria in cauſa damni infecti, & ſufficit etiamſi nuntius non referat ſe primo perquiſiuiſſe perſonā, & eam non reperiſſe, & ſufficit, vt vadat ad domum eius ſi ibi eſt, ſi non dicat familiæ, vel portet ſchedulam, & eam ibi dimittat. 100. nu. 5

Citatio num ſufficiat facta ad domum quando vxor agit contra maritum, vel econtra. ibid. nu. 9. vbi dicit ſufficere.

Citatio mariti facta domi a muliere in cauſa matrimoniali, ſufficit, & valet, ſecus ſi aliquis vellet tentare actionem realem, vel perſonalem contra vxorem, vel maritum, per viam inquiſitionis, vel accuſationis, tunc non ſufficit citatio domi facta, ut procedatur ad ea, quæ ſunt grauis præiudicij. ibid. nu. 10.

Citatio eius, qui agit contra clericum facta in Eccleſia (quæ fingitur eius habitatio) valet ibid. nu. 13

Citatio clerici non habentis eccleſiam curatam debet fieri in Eccleſia cathedrali illius loci, & ſi diſputatur de beneficio aliquo Eccleſiaſtico etiam in illo citari debebit. 101. nu. 14.

Citare ad domum ſufficit aliquem poſt litem conteſtatam. ibid. numer. 17.

Citatus domi, & non comparens non dicitur verus, ſed fictus contumax, quia licet ſit in culpa tamen eſt ſine dolo, & propterea a ſententia contra ſe lata intra decem dies a die ſcientiæ computandos appellare poterit. 10 . nu. 19

Citandus quando eſt abſens tunc non ſufficit citatio domi facta, niſi probetur citationem ad eius notitiam perueniſſe. 102. per totum.

per Citationem procedi non poteſt contra abſentem non malitioſè, ſeu culpoſè nedum ad primum, & ſecundum decretum, ſed etiā ad diffinitiuam ſententiam, etiam vbi ſtatus, vel qualitas cauſæ patitur. vel ad ea, quæ ſunt grauis præiudicij. ibid. 102. col. 2. nu. 30.

Citari cum aliquis de facile non poſſit, tunc agens longo tempore expectare non tenetur. ibid. nu. 31.

Citatio facta domi præſumitur veniſſe ad notitiam citati. 103. num. 33.

Citatio, vt domi fieri poſſit, oportet videre quis dicatur abſens. ibid. nu. 34

Citatio peremptoria requiritur ante ſententiam diffinitiuam. 103. nu. 1.

Citatio peremptoria requiritur cum peruenitur ad interlocutoriā ab obſeruatione iudicij. ibid.

Citatio peremptoria requiritur cum peruenitur ad miſſionem ex primo, vel ſecundo decreto. ibid.

Citatio peremptoria requiritur cum fit annotatio bonorum in cauſa criminali, uel ciuili, vel in cauſa inquiſitionis. 103. colu. 2. numer. 1.

Citatio peremptoria non requiritur vbi quis citatus fuer i perſonaliter. ibid. nu. 2. contra ibid. in verſ. cum hac, & declara num. 3. & 4.

Citatio peremptoria requiritur etiam in cauſa ſummaria. 104. numer. 8.

Citatio peremptoria non requiritur quando in cauſa ſimpliciter, & de plano ſine ſtrepitu, & figura iudicij proceditur. 104. nu. 9

Citatio peremptoria non requiritur quando monitio fuit facta poſt ipſumet iudicem parti ad videndum proferri ſententiam, quia talis monitio habet vim peremptorij. 104. nu. 10.

Citatio peremptoria non requiritur quando citatus ſe occultauit, ſiue non patitur citationem ad ſe venire. ibid. nu. 11.

Citatio peremptoria non requiritur vbi citatur tyrannus, vel alius terribilis, nam tunc unica ſimplex citatio ſufficit. ibi. n. 12.

Citatio peremptoria non requiritur in notorijs. ibid. nu. 13.

Citatio peremptoria non requiritur quando pars requirit partem. ibid. nu. 14.

Citatio peremptoria non requiritur in curia Romana. ibid. nu. 15

Citatio peremptoria non requiritur in omnibus illis caſibus in quibus procede poteſt parte non citata. fol. 104.

Citatio peremptoria non requiritur quando iudex dicat, cito hac vnica citatione pro omnibus, nam tunc habet vim peremptorij, & trium citationum, ibid. nu. 17.

Citatio quarta non requiritur poſt trinam citationem ad hoc, vt peremptoria dicatur. ibid. nu. 18.

in Citatione ſi eſt adiecta comminatio quod reo non comparente procedetur ad ſententiam iuſtitia mediante, tunc unica illa citatio vim peremptorij habet. 105. nu. 19

Compromiſſum factum in tres poſſunt duo iudicare tertio præſente, vel mortuo, ſecus eo abſente. 40. col. 2.

Compromiſſum factum in tres poſſunt duo iudicare tertio etiam abſente, ſed eo citato, & nolente venire, nam non ſufficit citatio ſine eius præſentia. 40. col. 2. nu. 3

Compromiſſum tamen tale in tres factum poſſunt iudicare cæteri tertio abſente de iure canonico &c. 41. col. 1. in prin.

Compromiſſarij ſiue arbitri ſponte electi a partibus poſſunt procedere ad ſententiam tertio abſente &c. ſecus in arbitris iuris, vel neceſſitate electis in quibus iura ciuilia remanent incorrecta.

Compromiſſo tamen dicente quod omnes tres deberent concorditer pronuntiare. 41. col. 1.

Compromiſſario tertio deinde poſt ſententiam duarum veniēte, & confirmante ſententiam duarum nihilominus ſententia non ualet nec confirmatur laudum, quia talis actus eſt indiuiduus, & ſimul pronuntiari debet, & eodem tempore ab omnibus celebrari. 42. nu. 5.

Compromiſſarij duo poſſunt iudicare tertio fraudulenter ſe abſentante tempore ferendæ ſententiæ ne alij ſine eo poſſint perferre ſententiam ne vnius malitia alijs noceat. ibid. nu. 8.

Compromiſſorijs tribus electis & cuilibet ipſarum inſolidum data poteſtate cognoſcendi, & laudandi tunc laudum latum per duos arbitros abſente tertio ualet, & tenet. 41. col. 2. nu. 9. quod declara, vt ibi in verſ. ſeq.

Compromiſſarij tamen omnes tres ſi ſimul cœperunt cognoſcere tūc alter ſine altero ſententiam proferre non poteſt, non obſtante, quod cuilibet eorum data poteſtas fuerit. verſ. hac ſecunda.

Compromiſſarij duo iudicare non poſſunt tertio abſente non requiſito, niſi forte in compromiſſo dictum eſſet, quod duo poſſent abſente tertio iudicare, quod tunc valeret. ibid. verſ. ſecundo. & tamen etiam hoc caſu abſens citari, & vocari debet. vt ibid.

Compromiſſo facto in tres, & duas, vel alternatiuè in tres, vel duas ex eis, vel factum eſt in tres, & in quemlibet ipſorum inſolidū, vel alternatiuè in tres, vel in quemlibet ipſorum inſolidum, vel factum eſt in tres, & in maiorem partem ipſorum, vel alternatiue in tres, vel in maiorem partem ipſorum, & in hoc caſu duo ex tribus, & maior pars poſſunt laudum proferre tertio non requiſito, nec citato, ſeu alijs non requiſitis, nec citatis. 42. col. 1. in prin.

Compromiſſo facto a principio ſimpliciter in tres cum poteſtate procedendi.& ſententiandi per duas ex eis,uel per quelibet ipſarũ inſolidum,& in hoc caſu duo ex tribus non poſſunt laudare tertio non requiſito,& citato.42.1.verſ.ſecundus caſus.

Compromiſſo facto in tres, ſi duo laudauerint tertio præſente tacente,ſeu contradicente,tunc laudum vere.42.nu.11.& 12.

Compromiſſarius,vel arbitris pluribus exiſtentibus, & inter ſe diſcordantibus, diſtingue pulchrè ibid. colum. 2. verſic. dominus, & ſeqq.

Compromiſſarijs omnibus ſedentibus pro tribunali, & vno legente ſententiam,tunc neceſſe eſt,quod alij taceant, & mandent ſententiam proferri.verſ.dicas.43.

in Compromiſſo conuentionali;facto in arbitratorem,quæ cautellæ adhiberi poſſint per quas reductio ad arbitrium boni viri euitari poſſit uide latè diſputantem 50.col.2.& ſeq. vſque ad titul. de for.compet.vbi quinque cautelas enumerat,& concludit omnibus reprobatis reductionem fieri poſſe.53.1.

Confeſſio erronea ſi conſtat ante ſententiam.& conclusionem reuocari poteſt,& non nocet erranti.239.n.1.

Confeſſio tam iudicialis, quam extraiudicialis erronea ante ſententiam reuocari poteſt in quo tamen conſidera duos caſus.239.num.2.

Confeſſio ſi ſuper debito eſſet ſine cauſa, tunc cum extraiudicialis confeſſio ſit indiſcreta confeſſio erronea probatur abſque eo, quod error probetur.240.

Confeſſio in ſcriptis redacta prætextu erroris reuocari non poteſt.241.num.6.

Confeſſio in libro communis redacta, ſiue æſtimo reuocari poteſt. ibid.verſ.contrarium.

Confeſſio iudicialis in ſcriptis redacta,poteſt reuocari ibid. colu.2. verſ.in ſecundo.

Confeſſio iurata reuocari non poteſt.Sed bene prætextu erroris.Ratio eſt,quia periurus non dicitur,qui iurat falſum,quod credit verum.244.col.1.

Confeſſio geminata prætextu erroris reuocari poteſt.ibi.nu.8.

in Confeſſione ſi quis errat, & error cadit in latam culpam, & hoc caſu prætextu erroris. in facto proprio reuocari non poteſt, ibid.col.2.uerſ.primus.

in Confeſſione vbi error in facto proprio cadit in leuem culpam tunc prætextu erroris confeſſio reuocari poteſt.244. verſ. ſecundus.vbi inſpice 7.exempla pulcherrima ad rem.

Confeſſio facta in iudicio coram iudice incompetenti prætextu erroris reuocari poteſt.243.

Confeſſio erronea poſt concluſum in cauſa quando conſtat de errore tunc ante ſententiam ſecundum Bald.reuocari non poteſt. 243.num.19.

Confeſſio facta cum aliqua qualitate an ſit accipienda cum illa qualitate, & quando vnicum factum eſt qualificatum ibid. declara nu.20.21.

Confeſſus in cauſa ciuili an habeatur pro iudicato.numer.27. fol.251.

Confeſſus in cauſa criminali an habeatur pro iudicato, & quid in confeſſione ante litem conteſtatam. vel poſt litem conteſtatam.num.29.

Confeſſus pupillus an habeatur pro iudicato.nu.34.

Confeſſus adultus, vel minor an habeatur pro iudicato.nu.38. vſque ad 44.

Confeſſus tutor,vel curator an habeatur iudicatus.47.& 49.

Confeſſio ſpontanea, ſine tormentis ſufficit ad condemnandum. nu.48.fol.253.

Confeſſio tacita reſultans ex productione inſtrumenti an poſſit reuocari.262.col.2.

Coniuncta perſona non dicitur procurator cum non habeat aliquod ſpeciale mandatum.317.col.1.

Coniuncta perſona poteſt implorare reſcriptum pro alia perſona coniuncta in cauſa beneficij.ibid.

Conſequenti conceſſo,intelligitur conceſſum acceſſarium antecedẽs ſine quo illud explicari non poteſt.24.col.1.in fin.

Conceſſa videntur tacitè ea ſine quibus expreſſe conceſſa non poſſunt exerceri.24.col.1.in fi.

Conſors pro conſorte in habentibus eandem cauſam circa rem indiuiduam ſine mandato inſolidum agere poteſt.316.nu.1.

Conſors pro conſorte in eadem indiuidua cauſa ſine mandato agere, & defendere poſſe procedit reſpectu iuris in iudicio deducendi, ſed non reſpectu præiudicij generandi alteri conſorti abſenti.316.nu.2.

Conſors pro conſorte ſine mandato lite non conteſtata agere non poteſt. quia ante litem conteſtatam non ſunt litis conſortes. 316.num.3.

Conſors pro eius tantum parte agere poteſt.ibid.nu.4.

Conſors conſorte ſine mandato defendere poteſt ſicuti quilibet extraneus.ibid.nu.5.

Conſors pro conſorte agere poteſt ſine mandato in indiuiduis etiam ante litis conteſtationem.ibid.nu.6.

Conſors pro conſorte agere non poteſt in his,quæ requirunt ſpeciale mandatum,nam tunc conſors pro conſorte etiam poſt litem conteſtatam agere non poteſt.316.nu.9.

Conſors pro conſorte agere non poteſt in criminalibus,quia in cauſa criminali non admittitur procurator.317.1.nu.11.

Conſortes ſunt illi,qui habent communem cauſam communem litem,& idem ius agendi,& defendendi 317.colum. 2. verſic. conſortes.

Conſors vt pro conſorte agere poſſit requiritur primo,quod ſit cauſa ciuilis non criminalis,vel ſi eſt criminalis, ſit in caſibus in quibus procurator interuenire poteſt.Secundo quod lis ſit ſimul ab omnibus conteſtata Tertio quod conſortes non prohibuerint. Quarto quod conſortes ſint abſentes, licet aliqui putent hoc requiſitum non eſſe neceſſarium. Quinto quod non ſit de caſibus requirentibus ſpeciale mandatum, neque hoc requiſitum puto neceſſarium. Sexto quod conſors aliens ſit perſona habilis ad agendum.Septimo quod negotium ſit commune.Octauo quod ſit eadem cauſa,& idem ius agendi.Nono quod conſors caueat de rato ſi ſit actor,vel de iudicato ſoluendo.ſi ſit reus, quæ cautiones ſunt prætoriæ,& ideo exigunt fideiuſſorem. 317.2. verſic. ex prædictis.

Contractus minoris ſine curatoris authoritate non valet. 109. numer.1.

Contractus minoris etiam cum decreto iudicis ſine curatoris authoritate non valet.ibid.nu.3.

Contractus minoris ſine authoritate curatoris quando & in quibus valeat, & in quibus non valeat, vide adultus,& vocabulum minor.

Contractus minoris vbi valuit poteſt in integ.reſtitut.petere ſi probet læſionem.122.nu.1.

in Contractu tamen mutui non opus eſt probatione læſionis, quia in eo minor præſumitur læſus.122.nu.2.

in Contractu tamen mutui ſi quis probaret minorem conuertiſſe illam pecuniam in vtilitatem ſuam. quo probato minor obligatur inquantum factus eſt locupletior.ibid.col.2.nu.2.

in Contractu mutui non opus eſt probatione maiorem pecuniam vertiſſe in vtilitatem quando minor ille diligens,& induſtrioſus,nam tunc præſumptio eſt minorem conuertiſſe pecuniam illam in vtilitatem ſuam, & conſequenter conſtat ipſum locupletem eſſe.122.col.2.

in Contractu mutui non opus eſt probatione pecuniam conuerſam eſſe in vtilitatem minoris ſi conſtat eam pecuniam ad eius manus perueniſſe ex hoc enim minor præſumitur factus locupletior 123.1.verſ.prima.

Contumax non poteſt excipere quando non purgauit contumaciã. 6.poſt prin.col.1.

Contumax an ante,& poſt litis conteſtationem exceptionem opponere poſſit.6.col.2.in prin.

Contumacia exceptio dilatoria debet opponi ante litem conteſtatã. 6.col.2.poſt princ.

Contumacia exceptio etiam poſt litis conteſt. opponi poteſt. quin de nullitate actus ſemper dici poteſt.ibid. poſt medium, & ſequentib.

Contumax dicitur aliquis eſſe quando contumaciter abeſt. 30. col.1.nu.1.

Contumax ut aliquis dicatur requiritur, vt fiant tres citationes, vel vna pro omnibus.20.col.1.verſ.primo.

Contumax vt aliquis dicatur requiritur ut actor ſe præſentet in termino. & accuſet contumaciam rei. ibid. verſ.ex hac. niſi in criminalibus vbi non requiritur præſentia accuſantis.ibid. numer. 5.

Contumacia in regno Neapolitano ſemper accuſatur,ſiue ex officio procedatur,ſiue ad querelam inſtãtiam fiſci,aut partis.ibi. col.2.nu.8

Con-

Google

Contumacia accuſatio non eſt neceſſaria quotieſcunq; iudex ſupplet defectum partis, ac proſiſco compareat, ibid. nu. 6.

Contumacia in ciuilibus debet accuſare. ibid. nu. 7. & 8

Contumax verius dicitur ille qui comparuit ſed illicentiatus receſſit, imo contumacia eius maior eſt quam ipſius qui nunquā comparuit. 30. in fin.

Creditor partem debiti an poſſit petere coram vno iudice & aliam partem coram alio. 5. col. 2.

Creditor non poteſt petere vnam partem debiti coram vno iudice & aliam partem coram alio quando ſumma vna ſola eſt & vno eodemq; tempore debetur, ſecus ſi diuerſa ſumma, & vna pars hodie, & altera infra menſem, nam tunc diuerſos iudices poterit adire. 5. in prin. col. 2.

Creditor virtute iuramenti an adire poſſit vtrumq; iudicem ſecularem & eccleſiaſticum. vide: 7. col. 2. per totum.

Creditor qui expenſas in funus defuncti fecit præfertur omnibus creditoribus anterioribus perſonalem actionem habentibus 75, col. 2. & 76. per totum.

Creditor pro expenſis in funeralibus alicuius factis præfertur omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus & anterioribus. 75. colum, 2.

Creditor anterior habens expreſſam hypothecam præfertur creditori ex cauſa expenſarum in funeralibus factarum. 75. colum. 1. verſ. prima eſt.

Creditor funeris præfertur mulieri dotem repetenti in bonis viri defuncti, quæ mulier habeat anteriorem hypothecam expreſſam ſeu tacitam. 77. num. 19.

Creditori mulier præfertur propter expreſſam hypothecam anteriorem. 77. col. 2.

D

DEbitores qui alienent bona in fraudem creditorum, conueniuntur hypothecaria actione quando bona ſunt hypothecata. 90. col. 1. in fin.

Debitoris ſola ſubſcriptio ſufficit in ſcriptura. 291. numer. 7. verſ. prima.

Debitoris ſolam ſubſcriptionem non ſufficere alij cenſent, ſed neceſſe eſſe ut vtriuſque partis ſubſcriptio adſit. ibid. vſque ſecunde eſt.

Debitoris ſubſcriptio ſufficit quando loquimur de præiudicio eius qui ſubſcripſit & differentia eſt inter creditorem & debitorem, & tunc ſufficit ſubſcriptio debitoris. 291. verſ. hac doctorum.

Defectus ſolemnitatis arguit nullitatem actus. 88. col. 2. in prin.

Delegatus Principis an ſit maior ordinario & an vero æquiparetur ordinario vide longè diſputantem. 27. col. 1.

Delegatus principis poteſt cognoſcere de nullitate cauſæ & ſententiæ ibid.

Delegatus Principis ad vniuerſitatem cauſarum vtrum poſſit cognoſcere ſuper nullitate cauſæ vti ordinarius, vide duas opiniones dd. ibid. col. 2.

Delegatus a Principe ad vniuerſitatem cauſarum poteſt ſubdelegare ſicut ordinarius poteſt delegare. ibid. verſ. pro hac.

Delegatus Principis poteſt exequi ſuam ſententiam ſicut ordinarius ibid. poſt med.

Delegatus poteſt mulctare & executores remouere. ſicut ordinarius. ibid.

Delegati iuriſdictio eſt prorogabilis de perſona ad perſonam ſicut iuriſdictio ordinarij. ibid. col. 2. ante fin.

Delegatus Principis licet in pluribus ordinario æquiparetur, tamen in pluribus delegato ſimplici æquiparatur. 27. col. 2. ante fin.

Delegatus Principis generaliter ordinario æquiparatur licet in multis ſimplici æquiparetur. ibid.

Delegatus Principis ad vniuerſitatem cauſarum, nihil differt ab ordinario. 28. col. 2. in fin.

Delegatus ad vniuerſitatem cauſarum qui iudicauit contra formam mandati an iterum iudicare poſſit vide opiniones duas dd. 28. colum. 1

Delegatus iudicans contra formam mandati abutitur poteſtate, 27. col. 1 poſt med.

Delegati poteſtas dependet ex forma mandati. 28. col. 2

Delegatus nulliter per errorem facti pronuntians poteſt ſententiam reuocare. 28. col. 2. verſ. prima.

Delegatus datus ad conferendum beneficium ſi nulliter confert, hæc nulla collatio non facit quin iterum non poſſit conferre. 28. colum. 2. in fin.

Delegatus in multis caſibus iterum iudicare poteſt. 28. colum. 2. in fin. & 29 in princ. colum. 1

Dies termini computatur in termino 106. nu. 1.

Dies aſſignationis termini computatur in ipſo termine, vt ſi iudex aſſignauit mihi hodie terminum decem dierum tunc dies hodiernus computabitur in ipſo termino. ibid. num. 3.

Dies terminus non computatur in termino. 107. colum. 1. in princ.

Dilationes quædam ſunt, quæ dantur ad probandum, & tunc omnis dilatio eſt peremptoria licet non exprimatur. 106. nu. 38.

Dilatio quædam eſt, quæ datur ad allegandum, & iſta non eſt peremptoria niſi dicatur. ibid.

Dilatio quædam eſt expectatoria aduueniendum. quæ ſi datur a iudice ſemper eſt peremptoria etiamſi non dicatur. ibid.

Dilatio vero ſi datur per nuntium, per epiſtolam, vel per edictum, ſi ſunt tres denuntiationes habent vim peremptorij etiamſi non dicatur. 106. nu. 38.

Domeſtici alias regulariter teſtimonium ferre non poſſunt. 236. num. 7.

Domeſtici tempore neceſſitatis ad teſtificandum admitti debent, quando veritas aliter haberi non poteſt. ibid.

Donans pro donatario non eſt idoneus teſtis etiamſi de euictione non teneatur. 214. col. 2. verſ. ſecunda.

Donare alteri eſt ſpecies lucri. 214. colum. 2. verſ. hac opinio.

E

ECcleſia gaudet priuilegijs fiſci. 10. poſt med.

Eccleſia, & fiſcus æquiparantur ibid.

ab Eccleſia ad fiſcum, an validum argumentum. ibid.

Eccleſia ex contractu mutui non tenetur, niſi probetur verſum in eius vtilitatem. 64. col. 2. nu. 1.

Eccleſia pro contractu mutui, quando competat in integ. reſtitutio. ibid. 64. & ſeq.

Eccleſia, quando petit reſtitutionem in integ. ob læſione competat onus probandi mutuum non conuerſum fuiſſe in vtilitatem Eccleſiæ. 65. nu. 3.

in Eccleſiæ vtilitatem mutuum eſſe conuerſum probandi onus ad creditorem ſpectat 65. nu. 4. & ſeqq. vſque ad nu. 9.

Eccleſia, vt pro depoſito conueniri poſſit, non eſt neceſſarium actori probare depoſitum verſum fuiſſe in vtilitatem Eccleſiæ 66. num. 9.

Eccleſia nō tenetur ad reſtituendum depoſitum, niſi aliquod lucrū Eccleſia non ſit inde ſecutum. ibid. nu. 10.

Eccleſia, & minor æquiparantur. 66. col. 2. verſ. tu teneas.

in Eccleſiæ alienatione extrinſeca præſumitur ſolemnitas ob antiquitatem temporis. 66. num. 14.

Eccleſiæ competat perpetuo exceptio in cauſa mutui, &c. non verſionis temporis. 66. nu. 14.

Eccleſiæ competat perpetuo exceptio in cauſa mutui, &c. non verſionis in vtilitatem Eccleſiæ. 66. nu. 15.

Eccleſiæ competit perpetuo exceptio non num. pec. ibid. nu. 16.

Eccleſiæ non num. pec. perpetuo non competit. ibid. verſ. ſecunda.

Eccleſia, & minor differunt, quoad præſcriptionem, nam ea contra Eccleſiam currit, non tamen contra minorem. 67. verſ. hanc. col. 1.

Eccleſiæ poſt biennium non competit non num. pec. datur tamen Eccleſiæ officium iudicis ad petendum pecuniam non numeratam. ibid. 67. nu. 18.

Eccleſiaſticæ rei alienatio, quando fieret pro mutuo antea accepto ſine ſolemnitatibus requiſitis, non tenet etiamſi vtilis eſſet Eccleſiæ. 67. nu. 18.

Epiſcopus poteſt cogere partem, & iudicem ſecularem ad obſeruantiam iuramenti. 7. col. 2. poſt med.

Error facti alieni eſt excuſabilis in quo vſque ad ſententiam erronea confeſſio reuocari poteſt quia ignorantia circa factum alienum regulariter excuſatur. niſi in ſex caſibus, vt ib. 243. co. 1. & 2. per totum.

Exceptiones ſupradicta ſi ante ſententiam fuiſſent appoſita & per iudicem reprobatę, poſt ſententiam opponi non poſſent. 83. num. 18.

Exceptiones peremptoria quæ apponi poſſunt poſt ſententiam, poſſunt etiam apponi poſt quadrimeſtre tempus, quod conceditur

condem-

Digitized by Google

condemnatis ad ſoluendum proponi,ibid.

Exceptio extenuationis ſortis propter fructus perceptos a creditore ante ſententium, an poſſit opponi poſt ſententiam latam contra debitorem. ibid.

Exceptio quando oritur poſt ſententiam vel in ipſa ſententia, vel renouatur, tunc opponi poteſt poſt ſententium contra actionem primam.33 col.1.in fin.

Exceptio habens originem ante ſententiam & tunc poſt ſententiam opponi non poteſt.83.nu.21.v.ſq; ad nu.34.

Exceptio opponi poteſt etiam poſt ſententiam ad impediendum executionem, quando opponitur quod debitum eſt vſurarium. 83.num. 21.

Exceptionem peremptoriam opponere poteſt minor poſt ſententiam, petita reſtitutione in integrum.ibi.nu.22.

Exceptio per minorem peremptoria poſt ſententiam peti non poteſt quando pro eum fuit petitu reſtit. in integrum, ſecus ſi non petita fuit.ibid.num.23.

Exceptio poteſt opponi quandocunq; etiam poſt ſententium in exceptione peremptoria induƈtu principaliter odio creditoris ugentis.84.colum.2.

Exceptionem peremptoriam allegare poſſunt ij qui reſtituuntur ex clauſula generali vel iuſtu cauſu ubſ ntie.84.nu.36.

Exceptionis omnes qua poterant obijci prius contra illam actionem paterunt obijci modo quando quis ugeret actione iudicati 84.num.37.

Exceptionem etiam peremptorium poſt ſententiam proponere poteſt, miles qui poſt ſententiam ipſo iure dicitur reſtitutus. ibid. nu. 38.quod.5.modis limitatur.nu.ſeqq.

Exceptionem peremptoriam poſt ſententiam milites proponere poſſe militibus priuilegium conceſſum etium ruſticis competit qui non tenentur ſcire iura.85.nu.46.col.1.& ſeqq.

Exceptio peremptoria de rigore iuris ante ſententiu & non poſt eſt proponendas vnde ruſtico non ſuccurretur.85.verſ.cum.

Excipiens reus vel actor ſimpliciter non fatetur. col 2. in prin.

Exceptionem negans actor non inde probat intentionem ſuam ibid.num. 2.

Exceptio ſolutionis vel pacti quando opponitur & actor fatetur exceptionem. ſed dicit ſolutionem vel pactum non ſolemniter interueniſſe ratione minori: ætatis recipientis vel paciſcentis tunc reus fatetur & actoris intentio fundatu dicitur.ibid.verſ. prima eſt.

Exceptio ſi opponitur ſolutionis vel pacti tunc actor poteſt acceptare exceptionem & ſe in ea fundare & eum impugnare ex eo quod cum minore fuerunt geſtu ibid. verſ. ſecunda. & 88. per tot.

Exceptio præſcriptionis impedit litis ingreſſum quando ad litis ingreſſum apponeretur ſecus ſi ad merita cauſa.89.nu.1.& 2.

Exceptio præſcriptionis impedit litis ingreſſum quando præſcriptio eſt liquida ex ſolo lapſu temporis vel ſtatim liquidabilis. 89. numer. 3.

Exceptio peremptoriu poſt ſententiam latum opponi non poteſt. 81. colum. 2.in princ.

Exceptio peremptoria, quando opponitur contra ipſam ſententiam puta, quia dicitur ipſam eſſe nullam hoc caſu poſt ſententiam opponi poteſt.& impeditur ſententia executio ſiue nullitas proueniat ex defectu iuriſdictionis iudicis ſiue ex perſona falſi procuratoris,ſiue propter inordinatum proceſſum 91. numer. 1. colum. 2.

Exceptio an & quando executionem peremptoriam impediat licet poſt ſententiam proponi poſſit.ibid.verſ.primus.

Exceptio nullitatis & ſic ineptitudinis libelli proponi poteſt poſt ſententiam qua tranſiuit in rem iudicatum ad impediendam executionem.ibid.num. 2.

Exceptio nullitatis proceſſus vel ſententia vbicunque dependet ex defectu iudicis ſemper poteſt opponi etiamſi extaret ſtatutum quod contra ſententiam nullu poſſit opponi exceptio.82. col. 2. in princ.

Exceptio, quando opponitur ad impediendam executionem ſententia non impugnat ſententiam, ſed venit ad moderandam executionem.ibid.nu.7.

Exceptio expenſarum,& melioramentorum opponi poteſt poſt ſententiam. ibid.nu.8.

Exceptio ne teneatur quis vltra, quam facere poteſt, qua ſolet concedi clerico, marito. & iudici ut ſindicatu poteſt opponi etiam poſt ſententiam in ipſius executione.ibid.nu. 9.

Exceptio qua competit hæredi ex confectione inuenturij id eſt quod non tenetur vltra vires hæreditatis poteſt opponi poſt ſententiam in qua quis eſt condemnatus ad ſoluendum integru legata ibid.col.2.nu.10.

Exceptio pretij non ſoluti poteſt etiam poſt ſententiam opponi, quia hac exceptio non impugnat ſententiam in qua venditor condemnatus fuit ad rei traditionem.ibid. nu.11.

Exceptio tranſactiones, vel ſolutionis facta poſt ſententiam opponi contra executionē ſententia, qui eam nō impugnant de iniquitate.83.in princ.

Exceptio cedendarum opponi poteſt etiam poſt ſententium 83. num.13.

Exceptio diuiſionis quo competit pluribus fideiuſſoribus ex Epiſtola D. Adriani opponi poteſt poſt ſententiam.

Exceptio excuſſionis poſt ſententium opponi poteſt. ibid. num. 15.

Exceptio compenſationis opponi poteſt poſt ſententiam ad impediendam executionem.ibid.num.16.

Exceptiones illa ſupradicta, & alia poſt ſententiam opponi nō poſſunt, quando iudex ſtatuiſſet terminum reo ad opponendum omnes exceptiones peremptorias, dilatorias, & anomalis. ibid. num.17.

Executionis inſtrumenti ſeu ſententia late petitio qua tranſiuit in rem iudicatam, habes inſtantiam triennalem.8.colum.2.in fin. vbi etium contra,& ſeq.9.diſtinguendo duos caſus.

Executionis inſtantia locus eſt cum offertur libellus,& conteſtatur lis.9.col.1.verſ.in ſecundo.

ad Executionem impediendam poteſt opponi poſt ſententiam allegationes iuris fuiſſe amiſſus.ibid.nu.39.

Executioni quando mandanda eſt ſententia tunc debent expediri literæ executoriales contra debitorem ſentētia non parenti 367.

Executio quomodo,quando, & in quibus fieri poſſit. ibid.

Exemplum regulariter nullum probatione facit ſiue ſit ſcripturæ a priuato ſiue a Tebellione publico.172.& ſeq.

Exemplum probat, quando contra illum producitur qui illud dedit.173.col.1.nu.7.

Exemplum contra producentem probat, quando quis in iudicio, vel extra exemplum produxit.ibid.col.2.verſ.primus eſt,& verſ. ſecundus.

Exemplum ſcriptum ab eo, qui originale inſtrumentum ſcripſit. probat.ibid.nu.8.

Exemplum probat quando ſumus in antiquis. 174. colum. 1. num. 9.

Exemplum in Archiuio publico repertum, probat vel quando probaretur originale eſſe deperditum.175.nu.11.

Exemplum probat quando ſecundum illud bis, vel pluries eſſet iudicatum.ibid.nu.12.

Exemplum etiam probat quando obſeruatum fuit. ibid. nu.13.

Exemplum probat quando extractum fuit iudicis authoritate interueniente ad quod 4.requiruntur.ibid.nu.14.

Exemplum probat, quando pars non opponit.circa quod vide 3.caſus diſtinguentem.175.col.2.

Excommunicationis ſententia per appellationem ſuſpendi non poteſt 346.col.1.

ab Excommunicatione denuntiatio fieri poteſt pendente appellatione.346.col.2 num 8.

Excuſſio bonorum debitoris(qui alienauit bona in fraudem creditorum) debet fieri antequam alienatu bona reuocentur. 91. numer. 10.

Excuſſio fieri poteſt pendente iudicio ſuper reuocatoria contra poſſeſſorem.ibid num.14.

Excuſſionem legitimè eſſe factam an ſit neceſſe interlocutoriè pronuntiari.ibid.num.17.

Excuſſio quando ſit, ſi certi ſint tertijs poſſeſſores vel fideiuſſores debent citari.92.col.1.nu.16.

Excuſſionis forma qua ſit ibid.num.18.

Expenſa peti non poſſunt poſt ſententiam, ſi in cauſa nulla mentio expenſarum factu fuit.366.col.2.

F

FAmiliam Epiſcopi priuilegio fori gaudere etiamſi ſint familiares & famuli clericorum tenet.53.col.1.& 2.

Familiam Epiſcopi non gaudere priuilegio fori niſi in ſeptem caſibus ut ibid.col.2.verſ.contra.

Fictio legis in materia præſumptionum, habetur pro veritate nec admittit

admittis probationem in contrarium. 192. col. 2. nu. 13.

Fideiuſſor ſi citatus fuit, proceſſus excuſſionis factus contra principalem facit finem contra eum. hoc intelligitur in fideiuſſore de iudicatum ſoluendo, 144. col. 1.

Fideiuſſore contractus quando agimus de executione facienda contra fideiuſſorem excuſſione facta contra principalem non praeiudicatur. ibid.

contra fideiuſſorem de iudicatum ſoluendo exequi poteſt ſententia lata contra principalem, dũmodo penes acta fideiuſſerit. 369.

Fideiuſſor an ſtatim poſtquam eſt comuentus ſuper exeluſione ſententia poſſit petere executionem contra reum ſine nouo proceſſu. 369. col. 2.

Fideiuſſoribus pluribus exiſtentibus de iudicatum ſoluendo, an illis detur beneficium diuiſionis 369 nu. 5.

Fideiuſſor ſoluens debitum habet regreſſum ad principalem debitorem. ibid, num. 6.

Fideiuſſor utrum teneatur pro reo in prima ſententia abſoluto in ſecunda condemnato ibid num. 7.

Frater non praeiudicat fratri agendo aliquid vel paciſcendo. 317. in prin. colum. 2.

Fratrum utrum pro fratre ſtipulari poſſit. ibid.

Fraus probatur multis modis in emptore & venditore quomodo vt debitor ſciuerit ſe habere creditores & bona ſua non ſufficere. 90. col. 2. nu. 4.

Fraus debitoris, quod ſciuerit ſe habere creditores probatur de facili ex ſuo proprio facto quia nemo ignorantiam proprij facti praetendere poteſt. 90. col. 2. nu. 4.

Fraus debitoris probatur etiam ex praeſumptionibus ſi debitor bona ſua alienauit ex cauſa donationis vel ex cauſa emptionis pro exiguo tamen precio. nam tunc praeſumitur fraus ab utraque parte acceſſiſſe. ibid, verſ. primo.

Fraus etiam probatur alienationis ſi ea facta fuit in coniunctam perſonam, ibid. verſ. ſecundo.

Fraus etiam probatur ſi poſt alienationem debitor reperitur ipſa bona poſſidere, 91. col. 1. in prin.

Fraus alienandi probatur quando alienatio fieret clam. ibid. verſ. quarto.

Fraus praeſumitur in emente a debitore qui ad fraudandum debitores vendat ſi ipſi emptori denunciatum fuit vt emeret ibid. verſ. quinto.

Fraus praeſumitur quando haeres grauatus fideicommiſſo rem ipſam totam ſcienter alienat 91. col. 1.

Fraus maxima praeſumitur quando a debitore fit alienatio omnium bonorum, vel maioris partis, vel meliorum bonorum, nam tunc praeſumitur facta in fraudem creditorum ibid. verſ. nota.

in Fraudem creditorum ſi dos fuerit data ad hoc vt poſſit reuocari reſpectu mariti qui dicitur habere titulum onéroſum requiritur ſcientia fraudis reſpectu mariti, ſed reſpectu uxoris quia etiam habere titulum lucratiuum ſecus eſt. ibid. verſ. hinc.

in Fraudem creditorum alienata vt reuocentur neceſſe eſt quod creditores ſint per ſententiam iudicis miſſi in poſſeſſionem bonorum debitoris ibid. col. 2. verſ. 2.

in Fraudem creditorum alienata vt actio competat ad reuocanda requiritur vt egerit contra debitorem & fecerit ſe mitti in poſſeſſionem bonorum quae debitor habet ibid. nu. 9.

in Fraudem creditorum alienata vt reuocentur requiritur, vt fiat in primis excuſſio bonorum debitoris an ſcilicet & illis quae alienata non ſunt ſatisfieri poſſit creditoribus, quae ſi non ſufficiant admittere reuocatio & alia videbis in ſeq. ibid. a num. 10. vſque 14.

G

GEneralitas eſt attendenda. 27. col. 2. in fin.

I

IGnorantia iuris non excuſat ruſticum in excipiendo peremptorie etiamſi de damno uitando tractetur, quando ſumus in ijs quae introducta ſunt ad iuris rigorem. 85. col. 2.

Ignorantia iuris ruſticus non excuſatur quando potuit conſulere peritioris, & non conſuluit, ſed ex ſuo capite egit. ibid. colum. 2. in fin.

propter Ignorantiam non ſuccurritur ruſtico per reſtitutionem in integrum. 86. in prin.

Ignorantia iuris excuſat ruſticum, & datur ei reſtitutio in integ. ex clauſula generali ſi qua iuſta cauſa. &c. caſu quo non potuit conſulere peritiores. 86. in princ.

Ignorantia iuris non excuſat ruſticos niſi in caſibus a iure expreſſis. ibid.

Ignorantia iuris poſitiui regulariter excuſat ruſticorum niſi contrarium a iure ſtatutum reperiatur. 86. nu. 47.

Iniquitas manifeſta idem operatur quod nullitas. 4. col 1. verſ. hac d claratio.

Inſtantia in foro Eccleſiaſtico, & in omnibus terris ſubiectis Eccleſia vbi ſeruatur ius canonicum nunquam perit ſiue in ciuilibus ſiue in criminalibus. 10. col. 2. in fin.

Inſtantia vbi cauſa ventilatur in conſiſtorio principis, nunquam perit. 11. col. 1. verſ. ſecundo.

Inſtantia etiam perit in ſacro conſilio, quia dicitur principis conſiſtorium. ibid.

Inſtantia vbi iudex habet liberum arbitrium in procedendo, & in ſententiando, non perit. ibid. verſ. tertio.

Inſtantia perit, quando iudex habet liberum arbitrium in ſententiando tantum. ibid. verſ. in primo.

Inſtantia in regia camera ſummarię non perit, eo quia ibi tractantur cauſae fiſcales, & eſt de conſuetudine. 11. colum. 2.

Inſtantia non durat biennio, vel triennio, quando tempus eſt abbreuiatum de communi partium conſenſu. 11. colum. 2. verſ. quinto.

Inſtantia a iure communi indicta per ſtatutum abbreuiari poteſt. ibid.

Inſtantia tempus ſicut de partium conſenſu poteſt abbreuiari, ita ſic etiam per partium conſenſum poſſit prorogari. 11. colum. 2. verſ. quinto.

Inſtantia prorogatio facta per partes non tenet etiamſi per partes confirmata eſſet iuramento.

Inſtantia abbreuiata per ſtatutum per partes prorogari poteſt. ibid.

Inſtantiam breuiare poteſt princeps non recognoſcens ſuperiorem. ibid. ante fin.

Inſtantia abbreuiata per ſtatutum incipit a die litis conteſtatae ſicut inſtantia iuris communis. 11. col. 2. ad finem.

Inſtantia abbreuiata per reſcriptum principis tunc incipit a die praeſentationis reſcripti non autem a die data ipſius reſcripti. ibid. col. 2. in fin.

Inſtantia extenditur vltra triennium quando iudex coram quo incepta fuit cauſa moreretur prope finem triennij. nam ſucceſſori datur integer annus ad illam cauſam expediendam. 12. colum. 2. in prin.

Inſtantia prorogatur in illa cauſa in qua conſulendus eſt princeps, nam tunc antequam veniat principis reſponſio non currit inſtãtia, verſ. ſeptimo.

Inſtantia an currat, quando litigator eſſet impeditus facto aduerſarij diſtingue 5. caſus vt ibi. 12. verſ. octauo.

Inſtantiae curſus non fuit ſtatutus in poenam ſed in fauorem publicum ne lites fierent immortales. 12. in fine col. 1.

Inſtantia currit etiamſi impediatur iudicium agitari propter caſum fortuitum aut ſimile impedimentum ibid. colum. 2. in prin.

Inſtantia currit non obſtante quod facto iudicis vel tertij tempus elapſum fuerit. 12. col. 2. verſ. in tertio.

Inſtantia ſi a iure praefixa decurſa fuerit per negligentiam partis nullatenus reſtituitur pars altera niſi refectis appenſis. 12. colum. 2. in fin.

Inſtantia non currit iuris impedimento. 13. colum. 1. verſ. in quinto.

Inſtantia non currit quando litigator poſt captam inſtantiam fuit effectus familiaris alicuius officialis quod prae eſt illi tribunali, nam illo officialis durante ſuo officio non poteſt de illa cauſa cognoſcere. & ideo non currit inſtantia vſq; ad aduentũ ſucceſſoris ibid. verſ. nono.

Inſtantia nunquam perit in cauſis Eccleſiarum, etiam ſi agitentur coram iudice ſeculari. ibid. verſ. decimo.

Inſtantia non perit quando eſt prorogata per principem. 13. verſ. undecimo.

Inſtantia in criminalibus non prorogatur. ibid.

Inſtan-

Inſtantia perempte poteſt rex in ſufflere ſpiritum vitæ & ipſam reſuſcitare.13.col.1.verſ.undecimo.

Inſtantia in regno Neapolitano in vno tantum caſu prorogatur. 13.colum.1.ia fin.

Inſtantia tribus modis reſtauratur, per inſufflatione principis, per viam reſtitutionis in integrum, per repilogationem actorum de conſenſu partium.13.col.2.

Inſtantia inſuff.atio quæ ſit per regem, debet fieri ex cauſa. ibid. verſ.& hac.

Inſtantia ſpiritus inſufflatio pluries concedi poteſt. 14. colum. 1. in principio.

Inſtantia inſufflatio ſit in ciuilibus non ante in criminalibus. 14. colum. 1.

Inſtantia perempta an iudex punire poſſit, contumacem non obtemperantem mandato iudicis. 15.colum. 1.circa princ.

Inſtantia ſi perempta eſt in actione reale & actor refectis expenſis iterum agit an fructus hac medio tempore recepti per reum ad mant reſtituendi. 15.col.1.

Inſtantia perempta an fideiuſſio de iudicio ſiſti præſtita in cauſa criminali duret, an vero pereat ſic vt pereunt acta & probationes? 15.col.1.verſ.tertia eſt.

Inſtantia ſi perijs in cauſa conuentionali, an pereat in cauſa reconuentionali? 15.col.1.verſ quinta.

poſt Inſtantiam peremptam clericus effectus dum reſtauratur ſpiritus vitæ, gaudet declinatoria. ibid. verſ.ſexta.

poſt Inſtantiam perempt. omnis ſententia lata eſt nulla. ibid. in fin. col.1.& ſeq. per totum.

Inſtantia perimitur ob lapſum triennij.23.col.2.nu. 1.

Inſtantia cauſa in ciuili durat triennio, in criminali biennio. 8. colum.2.

Inſtantia incipit a litis conteſtationis tempore.8.col.2.

Inſtantia nunquam, etiam per mille annos non inciperet currere ſi partes non aggrediuntur conteſtationem litis.8.col.2.

Inſtantia in omnibus emergentibus ante lit.conteſt nunquam perit. ibid.

Inſtantia incipit currere a primo actu, in illis caſibus in quibus lis non conteſtatur, quia primus actus, qui reſpicit merita cauſa habet vim litis conteſtationis ibid.verſ.in ſecundo.

Inſtantia incipit in cauſis ſummarijs vbi proceditur ſine figura iudicij.ibid.col.2.in fin.

Inſtantia in criminalibus finitur biennio etiam ſi procederetur per viam inquiſitionis. 9.col.2.circa princ.

Inſtantia vbi proceditur per viam inquiſitionis incipit currere a tempore reſponſionis factæ ſuper capitulis. ibid.

Inſtantia perempta in notorijs poteſt ferri ſententia, & confeſſus crimen condemnari. ibid.

Inſtantia in feudalibus in magna curia Vicaria per annum durat, ibid. verſ quarto in fin.

Inſtantia coram arbitro etiam triennio durat quandó nullum tempus fuit pro partes appoſitum compromiſſo 9.verſ.octauo.

Inſtantia in cauſa Eccleſiæ ſi tractetur in foro ſeculari, an pereat per lapſum trienij.10.circa med.

Inſtantia vti currit contra maiorem ſic etiam currit contra minorem. 9.col.2.in fin.

Inſtantia capta cum defuncto laico cui ſuccedit clerici perit ante triennium.10.col.1 in fin.& ſeq.vbi contra

Inſtantia currit etiam tempore peſtis, ſed datur reſtitutio in integrum.10.col.2.verſ.duodecimo.

Inſtrumentum vnum contra aliud productum neutrum valet. 394.num.3.

Inſtrumentum vnum contra aliud productum ſi vnum cõficeres actum fauorabilem vel pium, tunc illud inſtrumentum valet. & præfertur.194.num.4.

Inſtrumentis duobus contrarijs inter ſe rogatis vel repertis illud præualet quod rogatum eſt adiuniori notario. ibid.nu. 6.

Inſtrumentis duobus ſibi contrarijs concurrentibus illud præfertur quod cum adminiculis probatur.ibid.nu.7.

Inſtrumentum proprium occultans non dicitur in dolo. 256. numer. 1.

Inſtrumentum commune ſeu alienum occultans, punitur pœna falſi ibid.num.2.

Inſtrumentum occultans, ad finem ne veritas habeatur, hic pœna falſi tenetur, quia plus eſt in totum celare inſtrumentum quam aliquid inde abradere.ibid.nu.3.

Inſtrumentum inualidum celans non tenetur pœna. ibid. nu.4.

ex Inſtrumento falſo per notarium confecto coactus ſoluere alicui, aliquam pecuniam quantitatem antequam contra notarium agat ad intereſſe debet prius conuenire illum cui indebitam pecuniam ſoluit quam notarium cum ipſe in hac caſu in ſubſidium tantum teneatur. & maxime quando notarius petit vt periculo ſuo & ſumptibus agatur contra illum.258. nu. 10.verſ.nota.

Inſtrumentum producens contenta in inſtrumento confiteri cenſetur.261.num.1.

Inſtrumentum reaſſumptum quando diſcordat a Protocollo recurrendum eſt ad protocollum & illi ſtandum eſt. 286. numer. 1.

Inſtrumentum redarguere uolens nec falſo quod probare debeat ibid.num.5.

Inſtrumentum quod reddatur ſuſpectum in totum uel in partem declaratur latiſſime a num.14. vſq; ad finem. 288.

Inſtrumentum publicum an præferatur priuata priori. 290. numer.1.

Iudices debent tabelliones habere.vol.1.lib.2.nu.1.fo.1.

Iudices non poſſunt acta ſcribere, quæ in coram ipſis fiunt, numer. 2.fol.1.

Iudicis officio, & notariatus ſimul nemo poteſt. num. fungi 2.fol.1.

Iudices poſſunt eſſe, & tabelliones, & iudices dictante has conſuetudine. in paruis litibus.nu.3.fo.1

Iudices minimi inter ruſticos in parua quantitate poſſunt vtrunque officium exercere.ibid,

Iuditium ſcripturis creditur etiamſi non ſint notarij.ibid.nu.4.

Iudex poteſt ſcribere ea, quæ non fiunt in forma iudicij, nam poteſt ſcribere literas teſtimoniales.ibid.nu.5

Iudex quis poteſt eſſe, & ſimul notarius in his, quæ ſunt voluntaria iuriſdictionis ibid.nu.6

Iudices dicuntur notarij de iure commum, & habent uoluntariam iuriſdictionem cuius vigore præcipiunt quarentigiam. ibid.num.6.

Iudicis ſententia non valet, quando lata eſſet, non viſi: actis. puta libello, & litis conteſtatione &c.fol.2.num.1.& 2. verſ.ſecunda eſt opinio.

Iudicis decretum, vel authoritas interpoſita in re aliqua requirit cauſa cognitionem.n.5.fo.2 & ſeq.

Iudex primas, quando non habet iuriſdictionem ſuper tota cauſa, & ſic vltra id, quod eſt petitam tunc ex neceſſitate cauſa audiatur & agitur etiam coram alio. fol.6. colum. 2. verſic. quarto.

Iudicis officium eſt perpetuum.9.col.1.circa med.

Iudex nemo eſſe poteſt in cauſa propria.16.col.2.in prin.

Iudex poteſt quis eſſe in facto, vel delicto notorio proprio concurrentibus nonnullis requiſitis, vt ibid.

Iudex poteſt eſſe in cauſa propria prælatus, vt in cauſa eccleſiæ. ibid.verſ.ſecundo principalis.

Iudex poteſt cognoſcere in cauſa propria quando quæritur an ſit competens.fo.17.in prin.

Iudex poteſt iudicare in cauſa propria, quando offenſio facta fuit inferiori a principe & iudici prætextu dignitatis. Secus prætextu odij particularis.17.verſ.quarto.poſt prin.

Iudex poteſt eſſe in cauſa propria arbitrator. fol. 17.verſ. quinto. colum.1.

Iudex poteſt quis eſſe in cauſa propria, extante tali conſuetudine ipſius loci.ibid.col.1.verſ.ſexto.

Iudex poſſet quis eſſe in cauſa propria vbi perſona iudicis eſſet talis qualitatis.quod omnis ſuſpicio veriſimiliter ceſſaret.vt ſi eſſet monachus ciſtercienſis.ibid.verſ.ſeptimo.

Iudex nemo poteſt eſſe in cauſa liberorum conſanguineorum ſuorumque familiarium.& vxoris, quod fallit duodecim modis, vt ibi.& ſeq.vſque ad fo.18.

Iudex declarans ſe iudicem competentem contra clericum, fert ſententiam nullam.23.col.1.in prin.

Iudex pronuntians ſe incompetentem, vbi excipitur de incompetentia iudicis, an pœna d.l.in criminalibus imponi poſſit? ibi.verſ. iuxta hanc.

Iudex appellationis ſententiam nullam confirmare, & reformare poteſt 26.col.1.poſt prin.

Iudex competens ſuper nullitate an poſſit etiam eſſe iudex appellationis diſtingue.26.col.2.nu.9

Iudex ſuperior quando ad eum principaliter recurritur pro nullitate,

Digitized by Google

tate, poterit non ſolum ſententiam nullam pronuntiare. ſed etiã nullam reformare, ſicut contingit in remedio appellationis. 29. col. 2. verſ. & iſte.
Iudicis aſſertioni ſimplici creditur in cauſis paruis, & breuioribus. 31. col. 2. nu. 3. & 32. col. 2
Iudici ſeu officiali atteſtanti in criminalibus de maleficijs leuibus creditur. 32 nu. 3
Iudici vero in his, quæ ſunt maximi præiudicij non creditur. 33. col. 2. verſ. vides.
Iudicis aſſertioni etiam creditur in his, quam ſunt maximi præiudicij, quando partes fuerunt præſentes, & non contradixerunt aſſertioni iudicis facta in ſententia, vel in decreto. vel quando a ſententia vbi ſit alicuius rei aſſertio partes non appellauerunt. 33. col. 2. nu. 15
Iudex ſi requirat partem, vt ſententiam exhibeat, & pars neget, & aſſerat ſententiam latam non fuiſſe poteſt pronuntiare, quod ſi ea aliquo tempore reperiatur, ei nulla adhibeatur fides, niſi forte prætexta erroris hac confeſſio reuocaretur. 343. nu. 2.
Iudex ad quam poteſt declarare deſertionem cauſa 338. num. 5. colum. 1.
Iudicium vbi cœptum eſt ibi finiri debet. 24. colum. 2. in fin. fallit hoc in exequutiuis. 25. colum. 1. poſt princ. vbi variare licet, & iudicium cœptum in vno loco & coram vno iudice in alio loco & coram diuerſo iudice perfici & terminari, ibid.
in Iudicio ſeruanda eſt æqualitas. 37. num. 12.
Iudicium moueri poteſt contra poſſeſſorem in loco vbi res ſita eſt. 78. num. 1.
Iudicium moueri poteſt contra poſſeſſorem quando agitur rei uendicatione. 78. & alijs tribus caſibus.
Iudicium moueri non poteſt contra poſſeſſorem quando agitur iure perſonali pro re alibi ſita nam tunc non poteſt conueniri. ibid. nu. 5.
Iudicium moueri non poteſt, ſi reus in loco non reperiatur ibid. numer. 6.
Iudicium hoc contra poſſeſſorem moueri non poteſt, quando in loco rei extaret procurator. 79. col. 1. in princ. & ſeqq.
Iudicium in criminalibus cauſis dicitur nullum quando fuit agitatum ſuper inepto libello. 82. nu. 4. & 5.
Iuramentum adit forum foro. 7. colum. prima, in fin. & colum. ſeq.
Iuramentum habet executionem paratam. quando hoc procedat vide. 7. col. 2. circa med.
Iuramentum debet habere tres comites veritatem iudicium & iuſtitiam. 8. col. 1. in prin.
Iuramentum non debet eſſe cauſa peccati. ibid.
Iuramentum non extenditur ad non cogitata ibid. poſt prin.
Iuramentum fauore partis, & fauore publici inductum fuit ibid.
Iuramentum ſuper contractu nullo de iure communi inter poſitum illud non confirmat. 294. nu. 1.
Declara num. 2. 3. 4.
Iuramentum de iure can. validat contractum nullum, ideo vt ab eo non poſſit peti abſolutio a iuramento. ibid. num. 5. & ſeqq vſque ad num. 38.
Iuramentum in contractu appoſitum recipit omnes conditiones quas recipit contractus. 298. col. 2.
de Iuſtitia & de iure communi vbi agitur id quod minorum eſt attenditur. 32. in princ.

L

LEx non tollitur modo aliquo per non vſum. 23. col. 1. verſ. & hac.
L. finalis. C. de edict. Diu. Adri. tollen. quomodo intelligenda. 193. colum. 2.
L. quamuis. ff. ſolut. mat. an procedat quando expenſis per virum factis vxor contra dicit. 315. nu. 9.
Liber contra ſcribentem probat. 177. nu. 1.
Liber contra ſcribentem probat parte præſente tanquam confeſſio facta ibid. num. 2.
Liber parte abſente contra ſcribentem non probat niſi ſit liber rationum mercatoris libri formam habens. ibid. colum. 2. verſ. quæ concluſio.
Liber aduerſarij in quo manu mea ſcripſi facit fidem contra me ibid. num. 4.
Liber in quo non eſt appoſitũ dies & annus nihilominus fidem facit ibid. num. 5.
Liber rationum pro ipſo ſcribente non probat plene nec ſemiplene ibid. nu. 12. & 13. & 14.
Libris defunctorum vt fides adhibeatur quod requirantur. numer. 15.
Libris mercatorum vt credatur nulla requirantur. numer. 28. & ſeq.
Litem conteſtari reus præſens non poteſt cogi, ſed eo recedente poteſt iudex contra eum interponere primum decretum. 31. col. 1. in prin.
Litem conteſtare reus cogitur captis pignoribus, & etiam per detentionem perſonæ ibid. verſ. contra.
Litem conteſtari non poteſt cogi reus, quando actori poteſt eſſe conſultum promiſſionem in poſſeſſionem, contra contumacem, alias ſi actori non poſſet eſſe conſultum promiſſionem talem tunc cogi poteſt. ibid. verſ. Felinus.
Litem conteſtari cogitur preciſe Vaſallus. 31. colum. 2. verſ. quæ concluſio.
Litem conteſtari quis etiam cogitur in criminalibus, vbi cogitur purgare crimen litem conteſtando. 31. nu. 3. col. 2.
Litis pendentia per citationem circunductam nõ inducitur ex quo non operatur ſuum effectum 37. col. 1. nu. 4.
Litis pendentia non inducitur, ſi proceſſus eſt nullus, eo quod forte citatus fuerit infans, vel non interuenit perſona legitima, vel conuentus non erat de iuriſdictione iudicis. ibid. nu. 5.
Litis pendentia inducitur ex citatione expedita, licet citandus taliter fecit quod non potuerit nuntius eum citare. ibid. nu. 6.
Lite pendente ſi conuentus actione reali ad rem mobilem vſucapionem perfecit, poteſt rem illam vſucaptam in alium transferre non obſtante litis pendentia. 37. col. 2. in princ.
Litis conteſtatio ſuper actione perſonali non facit rem dici poſſe litigioſam. 38. col. 1. in princ.
Lites vt citius expediantur in dubio interpretatio fieri debet 351. col. 2. verſ. primo.
Litigioſa res efficitur quando poſſeſſor eſt citatus ad inſtantiam alicuius dicentis dominium, vel quaſi dominium ſpectare ad eum licet adhuc non ſit lis conteſtata, 36. col. 2. in fin.
Litigioſa res vt dicatur non requiritur litis conteſtatio, ſed ſufficit initium litis. 37. col. 1. in princ.
Litigioſa res dicitur, per ſupplicationem principi oblatam, iudici præſentatam, & parti intimatam. ibid.
Litigioſa res non efficitur, quando non contenditur de dominio, ſed de alio iure principaliter, vt in confeſſoria, negatoria, & hypothecaria, &c. 37. col. 1. nu. 7.
Litigioſa res non dicitur, quod ſi agatur actione hypothecaria ſuper aliqua re obligata, & pendente dicto iudicio alienetur ibid.
Litigioſa res nunquam efficitur, quando agitur actione perſonali, 37. col. 2. nu 9. diſtingue ut nu. 10. & ſeq.
Litigioſa tamen res efficitur, quando agitur perſonali actione principaliter ad ipſam rem, nam tunc res ipſa efficitur litigioſa ibid nu. 12.
Litigioſa etiam res efficitur poſt litis conteſtationem. quando non contenditur de ipſa re ſed de aliquo opere facto in re, vel quando agitur ſimpliciter in perſonam puta actione ex mutuo ad mille. 37. nu. 15.
Litigioſa efficitur actio directa poſt litis conteſtationem licet res in perſonali non efficiatur litigioſa. 38. col. 1. verſ. habes ex.
Litigioſa res efficitur olim, & hodie per ſolam citationem, quando actio eſt vniuerſalis. ibid. nu. 17.
Litigioſa quoq; efficitur res, & actio per litis conteſtationem, quando actio eſt ſingularis ſeu particularis. ibid. 38 nu. 19.
Litigioſa res, vt efficiatur per ſimplicem citationem requiruntur ſex. primo quod citatio emanauerit, ſecundo quod a competente iudice, tertio quod ad citatum peruenerit, vel per eum ſteterit, quarto quod plenè per eam potuerit inſtrui. quinto quod citatio ſit apta. ſexto quod nuntius ſufficienter intimauerit eam. 38 num. 19.
Litigioſa res. quando non procedat, & quando alienari poſſit vide longè, & latè diſputantem, & 19 caſus enarrantem. 38. num. 20. vſque nu. 37.
Litigioſa res effectus olim tres, primus quod impediebatur alienatio, ſecundus quod ille in quem fiebat talis translatio, non poterat in præſcriptione ſibi connumerare tempora ſui authoris. tertius quod ſi cadebat a poſſeſſione non poterat eam recuperare obſtãte

exceptio-

exceptione litigioſi.hodie etiam 3 effectus primus contractus ſuper re litigioſa habitus eſt ipſo iure nullus ſecundus accedenti ad contractum imponuntur certa pena, tertius quod ſi ſententia contra primum tenet poteſt mandari executioni, contra eum in quem facta eſt tranſlatio.39. col.1.nu.38.& ſeq.

Litigioſa rei pene videntur ceſſare propter penam legis nume.39. colum. . num.43.

Litigioſa rei pena non habent locum quando ambo contrahentes ignorant rem eſſe litigioſam, ſed bene quando ambo ſciunt, ſed quando vnus ſcit & alter ignorat tunc contra ſcientem tantum locum habent pene.ibid.nu.44.

Litigioſa rei pena non habent locum quando ſumus in caſa iuris dubio, quia error iuris dicitur probabilis & aquiparatur errori facti.& cauſat bonam fidem.39.nu.45.

Litigioſa rei pena non habent locum, quando de re litigioſa alienatio fit palam & publice ibid.nu.46.

Litigioſe rei quoq; pene non habent locum quando iura ſunt indubitata, nam tunc non eſt dubium quod in alium poteſt transferri tam realis quam perſonalis dummodo ſimulate talis tranſlatio non fiat.39.nu.47.

Litigioſe rei pena nec locum habent, quando perempta eſt inſtantia, nam tunc contractus non annullatur ibid.nu.48.

Litigioſe rei pena inter alias eſt illa quod ſententia lata contra ipſam principalem reum poteſt mandari executioni contra eum qui rem litigioſam emit.39.nu.49.

Litigioſa rei pena iam dicta num.49. locum habere intelligitur quando intentata fuit actio realis, nam tunc ſententia lata contra ipſum principalem reum mandatur executioni contra eum qui rem litigioſam emit. ibid. num.50. quam per numer. 51. limita.

Litigioſa rei pena in ſententia lata contra principalem poſſe. 23. eam mandari executioni contra eum qui rem litigioſam ſcienter emit, vel ſciuit ſuper ea in iudicio litem pertractari. ſecus ſi bona fide ignorans emiſſet eam nam tunc contra ipſum non eſt ſententia exequenda.39 nu.51.

Litigioſa rei pena ſupradicta num.49 & 50. locum habet quando eſt quaſtio de dominio, ſecus vero quando agitur hypothecaria, nam tunc non poteſt fieri ſed opus eſt nouo proceſſu ibid. numer. 52.

Litigioſa rei penas iam dicta nu.52. loc. non habet quando emens rem hypothecatam ſciebat litem motam fuiſſe & debitor non habebat aliam rem vnde creditori ſatisfacere poſſit, eſt ibid. numer.52.

Litigioſa rei vitium non contrahitur in actione perſonali. ibid. nu. 54. diſtingue tamen & declara hac vt infra. 40.

Litigioſam rem alienans debitor in fraudem executionis ſententia vt puta poſt litem conteſtatam punitur executione conceſſa contra tertium poſſeſſorem.40.verſ.ha opiniones.

Litigioſam rem vero ſi debitor alienauit & deſiit poſſidere ante litem motam & tunc procedit opinio Bart quod via ordinaria agere debet actione in factum reuocatoria. 40. verſ ha opiniones.

Litigioſa rei quando ſententia lata fuit in fraudem parata executionis ſiue miſſionis puta quia res erat pro pignore capta & ſola ſupererat miſſio, & debitor in fraudem alienauit, nam tunc recta via fit executio contra emptorem ſine nouo proceſſu ibid.verſ.prima.

Litigioſa rei ante ſententiam ſed poſt litem motam facta alienatio, tunc ſecundum Bart. agendum eſt contra illum contra quam fuit facta alienatio, via ordinaria actione in factum reuocatoria, ibid.verſ.ſecundus.

in Litigioſa rei executione antequam ea fiat neceſſaria reſciſſio, & in iſta reuocatoria agens non poterit obtinere niſi probetur nouum acquiſitorem participaſſe de fraude, quando titulo oneroſo acquiſiuiſſet.40.

in Litigioſa re agens perſonali ad rem, poteſt tunc agere via recta contra tertium poſſeſſorem, quia poſt litis conteſtationem res efficitur litigioſa.& ideo alienari non poteſt. ibid. col.2. verſ.in ſecundo caſu. Declara tamen hac procedere de iure communi, ſed de iure Neapolitano habemus diſpoſitionem in cap. ipſius regni 15. incip. conuentus quod capta lite cum poſſeſſore ſententia que inde ſequitur demandatur executioni contra quemcunq; poſſeſſorem.ibid.verſ.hac procedunt.

Literarum comparatio quomodo fienda. 273.

Literarum comparatio ex quibus ſcripturis fiat.ibid.

Literarum comparatio vt fiat que adhuc requirantur. 276.

M

MAndatum in extraiudicialibus re integra primo domini morte finitur.320.nu.1.

Mandatum finitur etiam mutatione ſtatus.ibid. nu. 2.

Mandatum finitur mutatione morum ibid. nu. 3.

Mandatum finitur doli commiſſione ibid.nu. 4.

Mandatum inſtitoris morte mandantis non finitur. ibid. numer. 5.

Mandatum poſt mortem collatam, re integra per mortem domini non reuocatur.ibid.nu.6.

Mandatum factum ſuper eo ad quod quis de neceſſitate tenetur non expirat morte mandantis.ibid.nu.7.

Mandatum non expirat morte mandantis quando principalis ſatisfecit pro procuratore.ibid.nu.8.

Mandatum non expirat in procuratore in rem ſuam, quod quomodo procedat vide ibi latius.nu.9.

Mandatum morte non expirat in connexis.ibid.nu.10.

Mandatum non expirat morte mandantis fauore cauſa pia. ibid. num.11.

Mandatum non expirat morte mandantis fauore dotis pauperis. ibid.num.14.

Mandatum non expirat per mortem mandantis fauore libertatis.ibid.num.13.

Mandatum factum ad commodum tertij morte mandantis non expirat ibid.num.14.

Mandatum non expirat per mortem mandantis in procuratore conſtituto a vulnerato ad faciendam pacem.ibid. nu.15.

Mandatum morte dominum non extinguitur poſt conteſtationem litis.311.num.1.

Magis dignum trahit ad ſe minus dignum 34. colum.1. circa mediam.

Maritus alere tenetur vxorem ſi non ſiue fructus dotis ad alimenta ſufficiant ſiue non, & etiamſi eam duxerit ſine doto.77. colum.2.num.1.

Maritus non tenetur alere vxorem quando dos promiſſa fuit viro & non ſoluta intercedente mora, nam tunc vir alimenta praſtita vxori repetere poteſt.72.nu.3.

Maritus tenetur alere vxorem infirmantem infirmitate tali per quam vxor non prohibetur eſſe in obſequio, viri etiamſi redditus dotis quam habuit non ſufficiant.ibid.nu.4.

Maritus de ſuo tenetur expendere procuranda infirmitate vxoris, quando nullus adſit ad quem ſpectet onus alimentandi vxorem, nec ipſa aliunde habebat vnde poteſt ſe alere & curare. 73.num. 6.

Maritus non tenetur alere vxorem in infirmitate tali qua ipſa ſegregat ab obſequio viri, quando vxor aliunde habet vnde poſſit curari, vel habet patrem fratrem.&c.qui ad hoc tenetur.ibi. nu.73.col.1.

Maritus faciens expenſas in infirmitate vxoris, ſi non proteſtatur, & tunc praſumitur vir expenſas facere animo donandi, & ſi affectione maritali, & ideo eas repetere non poſſe.73. quod limita.vt ſeqq.& 74.num.13.

Maritus ſi in infirmitate ſua vxoris magnas expenſas fecit, eas non animo donandi feciſſe videtur ſed potius animo repetendi.ibid. verſ.hac vltima.& ſeqq.

Maritus dum expendebat pro cura vxoris ſi faciebat librum rationum in quo continebatur quod tenebatur vxor ſeu eius pater. ſeu frater, ſeu mater in tantum, quod pro ea in infirmitate expendit, nam tunc repetere poterit cum appareat expenſas feciſſe animo repetendi.73.col.2.verſ.tertio.

Maritus quando filios ex vxore habet tunc expenſas in ſua infirmitate factas, praſumitur feciſſe animo repetendi, nemo enim in ſuum filiorumque ſuorum praiudicium praſumitur ſuum iactare.74.col.1.

Maritus expenſas factas in funeralibus repetere poteſt.ibid. n.36. & ſeqq.per quo diſtingues.

Maritus poteſt pro vxore ſine mandato agere cum de rato cauerit, & hac in bonis per vxorem ei traditis.313.nu.1.

Maritus ſiue ſponſus per verba de futuro poteſt pro ſponſa agere. ibid.

Maritus tanquam procurator pro vxore ſine mandato agere non poteſt, & ſi egit proceſſus eſt nullus.313.nu.8.

Maritus

Digitized by Google

Maritus pro vxore in criminalibus vtrum cum cautione de rato ſine ad defendendum, ſiue ad accuſandum ſine mandato non admittitur. 313. nu. 9.

Maritus pro vxore, quoad bona paraphernalia ſine mandato agere non poteſt ſed bene cum mandato expreſſo, vel tacito. ibid. num. 10.

Maritus in bonis dotalibus eſt dominus, & pro illis agere poteſt. 313. nu. 10.

Maritus ab vxore habens mandatum in vna cauſa ad agendum pro ea, in alijs cauſis pro vxore agere non poteſt. 314. numero 11.

Menſis abſoluti, & ſimpliciter prolatus ſine relatione certi menſis intelligitur de triginta diebus. 107. nu. 4.

Miles habet priuilegium opponendi exceptionem peremptoriam poſt ſententiam. 84. col. 2. in fin.

Miles non poterit opponere peremptoriam, qui inde agit cauſam alie num. 85. col. 1. in princ.

Miles nec tunc poterit opponere exceptionem peremptoriam poſt ſententiam, quando procurator feciſſet cauſam militis, & amiſiſſet opponere exceptionem peremptoriam. 85. columna 1. numero 42.

Miles non poteſt opponere dictam exceptionem poſt ſententiam quando ex certia ſcientia tacuit, & facti amiſiſſet apponere peremptoriam ibid nu. 45.

Militibus conceſſum priuilegium opponendi exceptionem peremptoriam, poſt ſententiam non competit ruſticis 85. numero 46.

Militibus conceſſum priuilegium opponendi hanc peremptoriam exceptionem poſt ſententiam habet etiam locum in militibus noſtri temporis, qui ſunt ſemper parati, & cincti ad acerrimam Chriſtianæ religionis defenſionem, vt ſunt milites Rhodiani, an milites eſſe, Sancti Stephani, &c. 86. nu. 49

Milites qui vacant armis, & parati ſunt ad defenſionem Reipub. Ciuitatis, aut Regis Domini ſui ſuperiorem non habentis, vt milites citerioris Siciliæ, milites nouæ militiæ, milites hiſpani, qui ſi nondum ſunt ſtipendiati licet ſub ſpe futuræ occaſionis in armorum exercitio ſe exerceant non gaudent hoc priuilegio opponendi exceptionem peremptoriam. ibid. verſ. ſecundus caſus.

Milites aureati non gaudent hoc priuilegio apponendi hanc exceptionem peremptoriam. 87. columna 1. verſicul. tertius.

Milites qui propter ſtipendia ſeruiunt ſi in loco hoſtili ſunt, & in expeditione tunc gaudent priuilegio hoc apponendi. ibid. verſ. Quartus.

Milites ſtipendiati qui non ſunt in hoſtili loco, & non ſeruiunt amplius hi non gaudent hoc priuilegio. ibid.

Milites creati ab Imperatore, vel ab aliqua Repub non dantes operam militiæ, nec exercentes ſe in armis non gaudent hoc priuilegio. ibid. verſ. Quintus.

Minor in cauſa matrimoniali, in caſtrenſibus, in teſtamento patris, & in materia violati thori ſine curatore in iudicio eſſe poteſt. 19. col. 2. in princ.

Minor de iure Ciuili in cauſa dotis nō habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio Secus de iure Canonico. 19. colum. 2. verſ. ſecunda.

Minor in materia dotis, & etiam in alijs ſpiritualibus habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio tam de iure Ciuili, quam de iure Can. ibid. verſ. 3. eſt.

Minor in cauſa voti habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio. 20. col. 1. verſ. 8.

Minor in cauſa poſſeſſoriis habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio ſi eſt actor ſecus ſi reus ibid. verſ. 9.

Minor ſi habeat ſententiam contra in tali iudicio num poſſit petere reſtitutionem in integrum vide duas opin. ibidem verſ. ſed.

Minor quando contrahere poſſit valide ſine curatoris authoritate, & quando non vide inſultus.

Minor ad obtinendam reſtitutionem in integ. læſionem probare debet ſucceſſam aut dolo aduerſarij aut eius facilitate. 119. nu. 1 & 2. colum. 2.

Minor petens reſtitutionem in integ. an læſionem plenè vel ſemiplenè probare debet. vide 119. per totum & 122.

Minor petens reſtitutionem in integ. non tenetur probare læſionem in contractu mutui in quo præſumitur læſio, niſi per creditorem probetur pecuniam in minoris vtilitatem eſſe conuerſam. 122. col. 2. nu. 5. & ſeq.

cum Minore contrahens probare debet ex eo locupletatum fuiſſe. ibid. num 6.

Minorem locupletatum fuiſſe quomodo probandum ſit. fo. 123. col. 2. num. 7.

Minori, Eccleſiæ, mulieri, vniuerſitati, & fiſco competit in integr. reſtit. 166. nu. 15. 133.

Minor poteſt ratificare ſententiam latam in fauorem eius falſi procuratoris 303. col. 1.

Maior an poſſit idem. ibid. nu. 2. vſque ad nu. 17.

Minor ſi velit approbare contractum venditionis a ſe factum ſine ſolemnitate, & cogere emptorem ei ſtare, & pretium venditionis ei reſtituere poteſt. 125. nu. 1.

Minimis in cauſis, an ſcriptura adhibenda, nec ne uide 31 col. 2. in fin. & 32. in princ.

Miſerabilibus perſonis in vtroque foro iudicandum eſt ſecundum ius canonicum etiam, quod contrarietur ciuili. 24. colum. 2. num. 6.

Mora probatur in varijs locis 191. nu. 1. & ſeqq.

N

Neceſſaria ad arandum, vt boues or atorij ligans, & alia huiuſmodi ad agriculturam pertinentia pro executione ſententia accipi non poſſunt. 366. nu. 1.

Neceſſaria ad praedia non tributoria pro ſententia executione obligari non poſſunt. ibid. nu. 2.

Neceſſaria ad agriculturam accipi poſſunt pro executione ſententia in debitore condemnato, qui non habet alia bona, ſed requiritur iudicis decretum, & hoc de iure communi ibidem numero 3.

Neceſſaria ad agriculturam accipi non poſſunt pro executione ſententiæ in debitore condemnato non alia bona habente etiamſi iudicis decretum interueniat in Regno Neapolitano. 396. col. 1. verſ. ſecunda.

Negatiua contra inſtrumentum, vel contra teſtes quomodo probanda ſit, vel quando vnum inſtrumentum contra aliud producitur. 194.

Negatiuam loco, & tempore coarctatam teſtes probantes debent eſſe omni exceptione maiores. 195. num. 9. quia in quacunque probatione ordinaria teſtes debent eſſe omni exceptione maiores. ibidem.

Negatiua probatio eſt extraordinaria. ibid.

Negantibus mille teſtibus minus creditur quam duobus affirmantibus. ibid. nu. 9.

Nemo inferior a principe poteſt eſſe iudex in cauſa propria. 16. col. 2. in prin niſi factum illud eſſet notorium idem publice, & in præſentia populi factum, vel coram decem hominibus, ibid. col. 2. verſ. ſecundo, quod fallit in cauſa eccleſiaſtica, nam prælatus in ea iudicare poteſt. 16. colum. 2. in fin. & fallit in alijs quære Iudex.

Nemo ex cōtractu alterius obligatur, ideo nec vxor pro marito, nec maritus pro vxore nec pater, pro filio, nec filius pro patre conueniri poteſt. nu. 144.

Notarius cauſæ poteſt deputari ad officium receptionis teſtium. 1. nu. 6. verſ. ex prædicta, quod tamen non habet locum, quando in receptione notarius ſit iudex, quia debet examinare capituli interrogatoria, vt teſtes punire, &c. num. 8. folio 2. verſ. ſed hæc concluſio.

Notarius non poteſt eſſe rogatus, de commiſſione ſibi facta per iudicē, quando pro receptione teſtium commiſſio ipſi ſit. ibid. 2. verſ. nota. quod tamen fallit in Notario ſcribente executionem commiſſionis. ibid. nu. 10.

Notarius præſumitur rogatus opponere omnes clauſulas conſuetas. 199. nu. 1.

Notarius debet clauſulis ex eius officio in contractu opponere, etiam dato, quod a contrahentibus hoc dictum non fuerit. 200. in princ.

Notarius non præſumitur opponere clauſulas, quæ reſpiciunt executionem, vel clariorem elucidationem duntaxat, non autem de illis, quæ diſpoſitionem, vel nouum effectum, qui alias non venirent, inducunt. ibid. nu. 2.

Notarius rogatus de fideiuſſione non poteſt apponere clauſulas renunciationum epiſtola vel diſruſſionis licet hoc ſit ſolitum, niſi rogatus ſit de hoc. ibidem verſ. ſecundo probat. columna 1.

per Notarium non poteſt apponi iuramentum etiamſi ſit conſuetum in contractibus apponi ibid. col. 2.

Notarius ante publicationem clauſulas aſcribens ſolitas quas deinde in publicatione partes approbant, illas de mente contrahentium aſcripſiſſe præſumitur. 201. nu 4.

Notarius quando tempore recepti inſtrumenti clauſulas ceterata hoc eſt abbreuiatas appoſuit & hoc caſu dicitur apponi potuiſſe 201. nu 6.

Notarius, quando inſtrumentum confectum eſt & in eo nihil ab eo tunc ſcriptum nec a partibus dare firmatum, nec clauſulas ceteratas appoſuit tunc ex interuallo non poteſt ſolitas apponere clauſulas ibid nu. 7.

Notarius ad intereſſe partium non tenetur, niſi de dolo & lata culpa non vero de leui. 258. nu. 10. & ſeqq.

contra Notarium conuictum de dolo & lata culpa datur actio in ſolidum vel intereſſe quæ tamen non datur contra eius heredem. 259. col. 2. in princ.

Notarius poteſt in reaſſumptione inſtrumenti ſeu in danda copia parti apponere clauſulas ſolitas conſuetas, & conformes, quas in faciendo a principio omiſſerat. 201. colum. 2. verſ. ſecunda eſt.

Notarius poſt reaſſumptum inſtrumentū & parti traditum non poteſt poſtea in eo apponere clauſulas ceteratas ſolitas & conſuetas. 202. nu. 8.

Notarius ſubrogatus in locum primi de commiſſione iudicis poteſt extendere inſtrumentum in locum præmortui Notarij & in eo apponere omnes clauſulas ſolitas & conſuetas ibid. num. 13. contra hoc. 203. col. 1. verſ. ſecunda.

Notarius vtrum has clauſulas poſſit apponere in inſtrumentis non requirentibus ad ipſorum ſubſtantiam ſcripturas? ibid. numer. 15.

Notarius non poteſt apponere illas clauſulas ceteratas ſi conſuetude illa apponendi quartibus non ſit nota, quia tunc partes conſentire non cenſentur. ibid. nu. 16.

Notarius celans omnibus inſtrumentum ſeu protocollum dicas non eſſe rogatum, punitur de falſo. 256 numer. 5. niſi inſtrumentum eſſet antiquum & notarius vir bonæ famæ. ibid. numer. 6.

Notarius conuictus de dolo, tenetur ad damna & intereſſe, quæ iuramento probātur quando dolus in faciendo commiſſus eſt. ſecus in amittendo, nam tunc iuramento non probantur. 257. num. 8.

Notorium dicitur illud quod in præſentia populi eſt factum, vel coram decem hominibus, fo. 16. colum. 2. verſ. ſecunda.

Notorium excuſat ab onere probandi, quia de ſe dat finem probationis, non tamen excuſat a neceſſitate formaliter apponendi, & exprimendi. 26. col. 2 circa medium.

Nullitatis exceptio quando de nullitate apparet ex tenore ſententiæ vel proceſſus, tunc hæc nullitas impedit ſententiæ executionem. 362. num. 1.

Nullitatis exceptio quando non apparet de nullitate ex inſpectione ſententiæ vel actorum ſed eſt neceſſaria extrinſeca probatio, & illa offertur incontinenti tunc enim propoſita illa nullitas impedit ſententiæ executionem.

Nullitatis exceptio non impedit ſententiæ executionem quando contra aliquem tres ſententiæ latæ ſunt conformes, & diffinitiuæ fo. 363. numero 4. contra numero 5. & ſeqq.

Nullitatis exceptio cum non offertur probatio in promptu, ac quando requirit altiorem indaginem, tunc non impedit ſententiæ executionem. 363. numer. 10. limita per ſeqq.

a Nullitatis iudice inhibitio fieri poteſt abſque citatione ad iudicem executionis, nec executio impeditur niſi fiat inhibitio. 365 num. 13. & 15.

Nullitas eorum quæ fiunt extra iudicium puta contractuum &c. debet proponi coram ordinario loci, fo. 26. colum. 1. numero 3.

Nullitas eorum quæ fiunt in iudicio ante ſententiam diffinitiuam tunc proponenda coram eo eſt, coram quo capta fuit. fo. 26. colum. 1. num. 6. nam hoc caſu debet iterum facere quod minus rite fecit. ib. id.

Nullitas eorum quæ fiunt poſt ſententiam, non ad delegatum ſed ad delegantem vel alium ſuperiorem deferri debet, & plura pulchra. ibidem fo. 26. colum. 2.

ſuper Nullitate cauſa poteſt cognoſcere delegatus principis. fo. 27. colum. 1. non tamen delegatus ad vniuerſitatem, quod non ſemper tutum, vt videre eſt in colum. ſeq. verſ. ſecunda eſt.

Nullitas principaliter proponitur per querellam. 29. colum. 2. numer. 23.

Nullitatem ſententiæ qui prætendit, petit principaliter eam ex eiſdem actis reformari, habita primo pro nulla, 29. colum. 2. in prin.

Nullitas ſententiæ quando principaliter deducitur, & declarari petitur, eſt in optione grauati coram quo velit eam nullitatem deducere vel oſtendere, vel coram iudice primo, vel coram iudice appellationis. 29. verſ. ſecundus.

Nullitas ſententiæ deuoluit totum negotium ad ſuperiorem fo. 29. col. 2 d fin.

O

Officiales & Gubernatores perpetui contrahere poſſunt, quod etiam procedit in Baronibus, ducibus, principibus, Marchionibus, & in alijs qui merum & mixtum Imperium habeant, & omnimodam iuriſdictionem tenent. 92. colum. 2. numer 1. & 2.

Officialis contractus non valet quando apparet per impreſſionem eſſe factum contractum qua tunc non tenet vbi eſt ſuſpicio officialis perpetui. 93. col. 1. num. 3.

Officialis perpetuus qui non iure proprio ſed ex commiſſione regia ſeu alterius iuriſdictionem exercet, licet contrahere poſſit, tamen prohibetur aliquid capere etiam a ſponte ſoluentibus tradentibus vel præſtantibus. 93. nu. 4.

Officiales perpetui conueniri poſſunt, ibid. nu. 5.

Officiales ad beneplacitum etiam contrahere poſſunt, ſicut illi perpetui ibid nu 6.

Officiales temporales impone contrahere non poſſunt durante eorum officio, & ſic non poſſunt mutuare nec alios contractus facere. ibid. nu. 7.

Officiales omnes cuiuſcunque generis exceptis ſupradictis contrahere prohibentur, quia ratio prohibitionis conſideratur propter metum impreſſionis, lex enim ſuſpicatur quod officiales propter officium metu aliquem ad contrahendum induceret. 93. num. 8.

Officiales nec etiam per interpoſitam perſonam contrahere poſſunt, nec ij qui circa officiales ſunt, & nec familiares, conſiliarij ipſorum ac domeſtici. ibid. nu. 10.

Officialis talis contractus non valet etiamſi iuramento firmetur. ibid. num. 11.

Officialis talis iuribus ſuis renunciari non poteſt. nam iura prohibentia contrahere officialibus concernunt publicam vtilitatem, quibus ideo renunciari non poteſt. ibidem. numer 12.

Officialis contrahere non poteſt, etiam finito officio, cum tamen eſſet in ſindicatu. & ſic quando incontinenti ſit finito officio. 93. nu. 13. per totum.

Officialis contractus poſt finitum officium, & poſt finitum ſindicatum, validus eſt, & valet donatio. Ratio quia tunc remotus eſt timor impreſſionis metus, 94. verſ. quartus.

Officialis nec etiam pignora accipere poteſt. folio 94. numero 14.

Officialis durante officio matrimonium contrahere non poteſt. 94. num. 15.

Officiales, proceres ſeu familiares, & curiales principis qui etiam prohibentur emere vel alios contractus facere, & ſi contrahunt contractus eſt nullus, vt ſunt cardinales, Regis legati, Domini magnarum Ciuitatum &c. 94. nu. 17.

Officialis in loco ſuæ originis contrahere poteſt. ibidem numero 18.

Officialis contractus factus cum non ſubdito valet, cum tunc ceſ-

ſat

Google

ſui ſenior impreſſionis.ibid.nu.19.

Officialis etiam contrahere poteſt, vbi agitur de recuperatione rerum paternarum.95.col.1.nu.20.

Officialis ſi publicè & palam contraheret, nam tunc licitè contrahere poſſet.ibid.21.

Officialis etiam in vltima voluntate poteſt heres inſtitui, & legatum accipere 94.nu.24.

Officialis emens ex cauſa neceſſitatis vti victualia, non incurrit in pœnas ſupradictas ibid.nu.25.

Officialis etiam contrahere poteſt propter vtilitatem publicam, vt ſi emeret frumentum quod duceret ad ciuitatem tempore penuria, nam propter vtilitatem publicam receditur a regulis iuris communis.vt ibid.nu.26.

P

Pœna legis in criminali negotio.C. de iuriſd.ad hoc vt habeat locum quod requiratur & an poſſit practicari.fo.23.col.1.verſ.pœna.

Pœna legis vnic a. C. de plus peti habet locum quando quis doloſe plus petat poſt litis conteſtationem quam ſibi debeatur.58.num.1.

Pœna d.l. vnica vt loc. habeat eſt neceſſe, quod exigens cautionem plus debito, & poſtea exigens conuincatur exegiſſe d. cautionem, & plus petiſſe.58.columna 2.verſicu. hac ſecunda.

Pœna dicta legis vnite non procedit quando poſt litem conteſtatam fuit facta inter actorem, & reum tranſactio, nam tunc illa tranſactio eſt attendenda. ibidem numero 5.

Pœna d. l. vnica non procedit quando reus in iudicio ſeu extra ſponte confeſſus eſt ſe totum illud debitum debere.59.in prin.

Pœna d. l. vnica non procedit, quando in libelli eſſet appoſita clauſula ſaluo iure ſuperflui, nam tunc d. l. locum non habet.

Pœna d. l. etiam non procedit quando non principalis ſed procurator in iudicio comparet ad plus petendi debito, 59.columna 1.

Pœna quoque d.l. vnica non habet loc. quando in libella diceretur ſe paratum eſſe deducere partem ſolutam, vel quando heres comparet in iudicio debitum petendo, eo quod repererit cautionem plus debito extorta per teſtatorem ibidem numero 10.

Pœna quoque d.l.vnic. non habet locum quando inſtantia eſt perempta, nam tunc reus non poteſt agere quod actor priuetur iure ſuo.ibid.

Paria ſunt quod aliquid ſit liquidum vel quod in continenti poſſit liquidari, 89.nu.4.

Pauper pro filio conueniri non poteſt.nu.71.fol.44.

Pauper pro filio non tenetur, etiamſi mercatores ſtatuiſſent quod pater teneatur pro filio, quia non valet niſi patri filius mercator referat quæſitum nu.1.fol.4.

Pater tenetur pro filio quando filius in poteſtate patris conſtitutus tutor vel curator fuerit, nam tunc ex tutela vel cura adminiſtrata per filium familias tenetur pater de peculio vel de in rē verſo tantum.nu.3 ibid.

Pater pro filio quoque tenetur, quando filius de voluntate patris decurio factus in decurionatu exiſtens tutor ſic fuerit conſtitutus quia tunc pater vt fideiuſſer tenetur inſolidum.d. num.3.fol.44.

Pater quando filius eſt tutor teſtamentarius, & tunc ſiue pater conſentiat ſiue non tenetur tantum de peculio & de in rem verſo vt ſupradictum eſt.dicto folio.44.columna 1. verſicul.prima eſt.

Pater pro filio datiuo tutore ſi conſenſit tenetur inſolidum, ſed ſi non conſenſit, tenetur de peculio vel de in rem verſo tantum.ibid.verſ.ſecunda.

Pater ſi conſenſit contractui celebrato inter filium quem habet in poteſtate & inter quondam priuatum, pater ex iſto ſimplici conſenſu non obligatur inſolidum ſed de peculio vel de in rem verſo.ibid.col.2.verſ.ex his.

Pater non poteſt cogi conſentire & ſe obligare, tunc conſentiendo non obligatur.ibid.

Pater permittens clauſis oculis filium ſuum gerere omnia negotia domus in emendo, vendendo, contrahendo & negotiādo mercantias per multa tempora & patri ſæpe ſæpius rationes reddita ſunt per filium, nam tunc pater inſolida tenetur ibi.44.col.2 verſ.de declaratur.

Pater tenetur pro filio inſolidum ſi is eſt electus ad munera ciuilia & ſit effectus decurio, ſi pater conſenſit vel tacuit, & non contradixit.ibid.verſ.in 2.

Pater tamen electo filio decurione non tenetur ex particulari aliquo actu vel delicto commiſſo filij ſed obligatur tantum Reipublica pro officio quod ipſi filio datur ibidem verſicul.hac concluſio.

Pater quando in prædictis inſolidum obligetur dicitur tanquam fideiuſſor obligari 45.col.1.in pri.

Pater obligatus pro filio ad decurionatum vel ad munus ciuile electo, non poteſt conueniri antequam filius ſit excuſſus ibidem.

Pater non tenetur inſolidum pro filio ſi poſt depoſitum officium decurionatus per filium fuerit a magiſtratibus ipſe filius tutor datus, vel electus fuerit ad aliud munus ciuile.45.colum.1.verſ.primo.

Patris morte nō expirat fideiuſſio etiam pro tempore ſequenti ibid.verſ.ſecundo.

Pater tenetur de delicto filij extante tali ſtatuto.ibid.verſ.ſecundo, quia hoc ſtatutum ratione publica vtilitatis valet, & tenet.ibid.verſ.hoc.

Pater quando tenetur pro delicto filij ſuadente hoc ſtatuto intelligitur quoad pœnam pecuniariam tantum non vero quoad pœnam corporalem.ibid.verſ. hoc ſtatutum.

Pater etiam tenetur pro filio in cauſa dotis recepta ab vxore etiamſi ſimpliciter tantum conſenſerit, niſi eſſemus in partibus in quibus fiunt donationes propter nuptias, nam tunc ſi eſſet tanta donatio quanta dos non poteſt cogi ſe, & eius bona obligare pro reſtitutione dotis, 46.nu.5.

Pater non tenetur, vt ſupra ad dotis reſtitutionem, ſi filio legitimam aſſignaſſet ſeu filio in teſtamēto legitimam reliquiſſet, nā tunc pater ſe, & ſua bona non tenetur obligare.ibid.col.2.verſ.ſecundo.

Pater non tenetur ad reſtitutionem, dotis, quando filius non accepit vxorem ſibi congruam, ſed vilem quæ ſibi non congruit, nam tunc pater non cogitur promittere. 46. verſ.tertio.

Pater etiam tenetur ad redemptionē filij captiui ab hoſtibus. 47. verſ.quarto.

Pater tenetur ad contractum filij initum ad neceſſitatem victus 47.num.7.

Pater an, & quando profectitijs, aduentitijs, & caſtrenſibus bonis filij priuetur ex delicto eius.47.col.2.nu.9.

Pater tenetur ad expenſas filij in ſtudijs conſumptas, ibidem numero 10.

Pater pauper non tenetur alere filias diuites, 48. columna 1. in princ.

Patris delictum an noceat filio. vide 48. verſ. in hac concluſione.

Patris pro debito non poteſt fieri miſſio in dotem filia a patre profectam.ibid.

Paupertas excuſat a deſertione appellationis, ne appellanti pauperi currant fatalia.347.

Perſona adiuncti eſt perſona alterius, ex qua quis conſequitur id quod ex perſona ſua conſequi non poteſt. 33. columna 2. numero 1. diſtingue tamen, vt ibi in materia indiuidua.

ex Perſona adiuncti, quis non conſequitur, quod ex perſona ſua conſequi non poteſt in materia diuidua 34. numero 2. & 3. fallit hoc quando diuiſio fieret cum difficultate. ibid. verſ.hic primus.

Petens vnum cenſetur petere omne illud ſine quo illud eſſet inutile.24.col 1.verſ.cum igitur.

Petens plus litem conteſtando debitum perdit tam de iure canonico quam de iure ciuili.58.nu.1

Petens plus vt debitum perdat duo copulatiuè requiruntur primum quod cautionem ſeu obligationem a debitore plus debito

exegerit, ſecundum quod doleſe plus debite exegerit, ſeu petierit. 58. col. 1.

Petens plus poſt litem conteſtatam debitum non perdit, ſi aduerſarius nihil probauit, ſed ipſe ab iniqua lite recedit. ibid. nu. 4.

Poſſeſſoria requirunt plenam probationem, & non ſufficit ſemiplena, niſi in poſſeſſorio ſummario, vel in probatione poſſeſſionis in genere, vel poſſeſſione habente tractum ſucceſſiuum. 194. nu 5

Præſcriptio non currit non valet agere, folio 21. colum. 2. verſic. in locis.

Premium ex eo quis conſequi non debet quod nixus eſt impugnare. 87. nu. 2

Preſumptio fieri debet de preſenti in præteritum quando preſens tēpus ſe habet ad præteritum ad quod volo præſumere ſicut finis ad initium, quia ex præſenti actu declaratur qualis fuerit animus precedens. 195. col. 2. in fin.

Preſumptio de preſenti ad præteritum fieri non debet, quando preſens ſtatus non habet ſe ad præteritum eodem modo, & habet in præteritum neceſſariam contrariam veritatem. 196. col. 1. verſ. ſecundus.

Præſumptio de præſenti ad preteritum fieri non debet quando præſens ſtatus non habet ſe ad præteritum eodem modo, & non habet illud quod eſt in præſenti in preteritum neceſſariam contrariam veritatem, & præſens ſtatus habet ſe ad non eſſe ibidem.

Præſumptio de preſenti ad preteritum fieri non poteſt. quando præſens ſtatus non habet ſe ad præteritum eodem modo, & non habet in præteritum neceſſariam contrariam veritatem. & preſens ſtatus habet ſe ad eſſe. ibidem col. 2.

Præſumptio de preſenti ad præteritum fit, quando aliter actus, qui de præſenti eſt licitus redderetur illicitus, & nullius effectus prout ibi exemplum latius declarat ibidem.

Preſumptio etiam fit de præſenti in præteritum, quando loquimur in materia neceſſaria ibidem columna 2. verſicul. ſextus.

Preſumptio de præſenti in præteritum fieri non debet in materia impoſſibili, vt ſtare in eodem ſtatu. ibidem verſ. ſeptimus.

Preſumptio de præſenti in preteritum infertur, quando ex eo quod eſt in præſenti volumus aliud preſumere in preteritum de neceſſitate, vt ſi mulier hodie peperit, præſumitur quod intra tempus 11. menſium præteritorum ipſa ab homine fuerit cognita. 196. col. 2

Præſumptio non fit de præſenti in preteritum, quando preſens non infert in præteritum de neceſſitate ibid.

Præſumptio an fiat de præterito in præſens, uide. 197. colum. 1. numero 2.

Preſumptio iuris, & de iure eſt, quando ius in aliqua facto certum quid preſumit, & vltra illud præſumere firmat, & ſtatuit illud teneri. ibid. nu. 1.

contra Preſumptionem iuris, & de iure non admittitur probatio in contrarium ibid.

Præſumptio iuris etiam de iure admittit probationem in contrarium quando fit per confeſſionem partis, ibid. col. 2. nu. 3.

contra Preſumptionem iuris, & de iure non admittitur probatio per teſtes de confeſſione extraiudiciali, tamen poteſt ſuccurri per denuntiationem Euangelicam 197. columna 2. verſ. licet.

Preſumptionis quoque probatio iuris, & de iure valet, quando fuit admiſſa parte non contradicente. 198. nu. 4.

contra Preſumptionem iuris, & de iure valet quoque probatio per facti permanentis notarium in contrarium allegatum ibid. nu. 6.

contra Præſumptionem talem licet probatio non admittatur, datur tamen reſtitutio in integ. ſi iuſta ſubſit cauſa. ibidem numero 7.

contra Præſumptionem iuris, & de iure admittitur probatio in contrarium antequam ſententia lata ſit. ibidem numero 8.

contra Preſumptionem iuris, & de iure admittitur quoque probatio per proteſtationem, quæ actum præceſſerit, vel interuenerit in ipſo actu. ibidem num. 9. Limitatur, vt ibi in fine columna 2.

contra Preſumptionem iuris, & de iure valet probatio iuramento facta, & alys probationibus fulcita. 199. numero 10.

Præſumptio iuris, & de iure licet non admittat probationem in contrarium, tamen Preſumptio iuris tantum admittit probationem in contrarium. ibidem numero 11.

Preſumptio iuris tantum non eſt vera probatio ſed preſumpta tantum. ibid. nu. 12.

Præſumptio iuris tantum, quæ cauſatur ex facto proprio nihil releuat niſi allegetur. 199. columna 2. verſic. Preſumptio.

Preſumptio iuris dicitur, quando ius preſumit aliquid ſed ſuper preſumptionem non firmat pedes in tantum, quod aliquid ſtatuat. ibidem columna 2. verſicul. hæc iuris.

vbi non Preſumit lex, ſed fingit, non admittitur probatio in contrarium, quia licet veritas aliter ſe habeat, tamen lex vult fictionem haberi pro veritate. dicto folio 199. numero 13.

Procuratoris contumacia nocet domino in non appellando. 345. numer. 1.

Procuratoris negligentia nocet domino in appellando, ſecus, ſi verè contumax fuiſſet, nam tunc contumacia illa non priuat Dominum beneficio appellandi 345. numero 2.

Procuratoris præſentis contumacia abſenti domino & ignoranti, currit tempus, ita vt lapſo tempore non poſſit dominus appellare ſi procurator non appellauit 347. nu. 7.

Procuratore negligente elapſo termino dominus amplius appellare non poteſt quando procurator ille eſt ſoluendo, nam tunc domino contra ipſum procuratorem conſulitur ſecus vero ſi eſt pauper quia tunc dominus in ſubſidium poſſet appellare ne perdat ius ſuum. ibid. nu. 8.

Procurator negligens ſi non eſt ſoluendo, tunc dominus poteſt a ſententia appellare etiam poſt decem dies, 347. num. 8. verſ. quando.

Procurator preſumitur habere mandatum ſi vltra productionem ſcripturarum ad cauſam facientium probabit conſignationem dictarum ſcripturarum fuiſſe factam a domino principali. 322. num. 1.

Procurator qui contraxit vt procurator antequam reciperet literas obligat dominum, & ſic valet actus. 323. numero 1.

Procurator qui geſſit acta antequam ſibi ſit præſentatum mandatum de iure inualida ſunt. ibid. nu. 3.

Procurationis mandatum ſi ante ſententiam producatur & non poſt ſententiam validum eſt ibid. nu. 4.

Procurator qui habuit duo mandata vnum validum alterum inualidum, & vigore inualidi fecit illa acta & poſt ſententiam producit validum tunc illa ſententia non valet. fol. 323. num. 5.

Prohibitio domini tollit negotiorum geſtorum actionem in his quæ poſt prohibitionem geruntur, ita vt ſi impenderit aliquid in domini vtilitatem, non tamen poſſit repetere. folio 314. num. 1.

Pupillus non habet legitimam perſonam ſtandi in Iudicio ſine tutoris authoritate. 18. circa fin. nu. 1. verſ. 6.

Pupillus ſine tutore non poteſt compromittere in arbitrium, & econtra tutores, & curatores non poſſunt ſine decreto tranſigere nec compromiſſum facere, nam compromiſſum eſt tranſactio, fo. 18. col. 2. in princ.

Pupillus ſi compromittit laudum non tenet, & eſt nullum. fo. 18. in princ.

Pupillorum bona vti non poſſunt alienari ſine decreto iudicis ita nec compromitti. ibi.

Pupillus licet non poſſit compromittere ſine tutore, tamen ſine tutorem litem proſequi poteſt.

Pupillus vel minor comparens in iudicio ſine tutore, &c. ſi iurat ſe non venire contra proceſſum, & ſententiam tunc vigore iuramenti valebit ſententia & proceſſus. fo. 19. col. 1. verſ. prædicta.

Digitized by Google

Pupilli comparitio in iudicio cum iuramento ſe eſſe maiorem, non poteſt annullare ſententiam, & proceſſum ibidem verſ. ſecundo.

Pupillus habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, quãdo impetrauit veniam ætatis. ibid. verſ. tertio.

Pupillus in ſpiritualibus habetur pro legitima perſona. ibidem verſ. 40.

Pupillus in criminali materia proſequens ſuam, aut ſuarum iniuriam, habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio ſine tutore, & curatore, ibid. verſ. 6.

Q

QVadrimeſtre tempus datur iudicatis ad appellandum. 108. nu. 1

Quadrimeſtre tempus non datur etiam his qui a ſententia appellauerunt & deinde appellatio fuit deſerta. ibid. nu. 2

Quadrimeſtre tempus, vt condemnatus habeat, debet ſatiſdare de quantitate debita ſoluenda tempore ſtatuto, alias interim poſſet capi, & incarcerari ſi non ſatiſdederit. 109. nu. 4. col. 1. ſi tamen bona condemnati ſufficiunt, tunc pro debito capi non poteſt, vel ſi debitor eſt locuplex euidentiſſimè. 109. col. 2. verſ. ſupradicta.

Qualitas adiuncta verbo ſecundum tempus verbi intelligitur. 31. nu. 2. col. 2.

R

RAſura, cancellatio, vel interlineatura ſeu ſubſcriptio facta per notarium an vitiet inſtrumentum, & quid ſi non eſt in parte ſubſtantiali. nu. 2. 287.

Raſura ſi eſt in parte ſubſtantiali, an vitiet inſtrumentum, vel reddat ſuſpectum nu. 4. & ſeqq.

Raſura, quod reddat inſtrumentum in totum ſuſpectum, vel in partem declaratur multis modis, & numero 14. 15. 16.

Ratihabitio trahitur retro, & mandato æquiparatur. 318. numero 1.

Ratihabitio retro trahitur, & mandato æquiparatur etiam in ſpeciale mandatum requirentibus. ibidem numero ſecundo.

Ratihabitio retro trahitur etiam in delictis dummodo non fiat in præiudicium tertij, quia hoc caſu non valeret. 319. numero 5.

Ratihabitio retro trahitur, & mandato æquiparantur dummodo actus ille ratificandus potuerit geri per ratificantem. ibidem numero 6.

Ratihabitio non retrotrahitur nec mandato æquiparatur, quando mandatum pro forma a lege, vel a ſtatuto requiritur, quia tũc non ſufficit ratificatio. ibid. nu. 9.

Retrohabitio retro non trahitur quando requiritur authoritas certa ſeu conſenſus certus in debito tempore ibidem numero 15.

Retrohabitio non retrotrahitur, quando ſumus in caſu in quo requiritur licentia, vel conſilium. 319. nu 16.

Reclamatione pendente ſi non reperiantur bona pro executione ſententia poteſt quis de perſona capi. 340. nu 13.

Reclamationis in cauſa admittitur non probatum, & appoſitum in cauſa principali probabo, & apponam in ipſa cauſa appellationis. 340 nu. 14.

in Reclamatione a ſententia Sacri Conſilij Neapolitani tam de iure communi quam de iure regni currunt fatalia. ibid nu. 15. col. 2. verſ. vides igitur. & nu. 17.

Reclamatio in Sacro Conſilio Neapolitano pluries admittitur. 341. numero 18.

in Reclamationis cauſa ſi victus obtinuiſſet ſententiam in fauorem, & ab eo, qui primo loco obtinuit reclamaſſet, & diſcuſſa cauſa fuiſſet deciſum pro eo, qui primo loco obtinuit. ab hac ſecunda ſententia conformi primæ non datur reclamatio ſecundo loco. ibid. nu. 19.

in Reclamationis cauſa habet etiam locum illud quod diſponitur, quod ſuſpenſionem petitorij propter poſſeſſorium in cauſa appellationis. ibid. nu. 22.

Reconuentio fieri non poteſt in cauſa appellationis. 62. colum. 1. in prin. num. 29.

Reconuentio non fit in paſſo iniuriam, rapinam, naufragium ibid. numer. 30.

Reconuentio non fit vbi non eſt propriè iudicij ibidem numero 31.

Reconuentio fieri poteſt in cauſa clerici coram iudice laico, vt ſi clericus agit contra laicum coram iudice ſæculari, eſt quæſtio profundiſſima 62. nu. 32. & ſeqq.

Reconuentio locum habet, quando officium iudicis imploratur poteſt nũ implorans coram eodem iudice reconueniri ibid. num. 34.

Reconuentio locum non habet quando agitur pro rebus eccleſiæ malè adminiſtratis, & alienatis ibidem numero 35.

Reconuentio non datur in cauſa quæ non eſt talis quod exeat iuriſdictionem commiſſarij 62. nu. 36.

Reconuentio non datur in comento ſuper nullitate ibidem numero 37.

Reconuentio an locum habeat in cauſis criminalibus conſiderandi ſunt quatuor caſus vt ibidem. fo. 63. a numer. 38. vſque ad num. 43.

Reconuentio regulariter coram omni iudice locum habet, niſi expreſſe prohiberetur prohibita, ibid. nu. 44

Reconuentio an coram iudice delegato habeat locum videndi ſunt & diſtinguendi tres caſus. ibid. nu. 46

Reconuentio an coram arbitro locum habeat. vide duos caſus diſtinctos. ibid. nu. 49

Reconuenire poſſum aliquem coram eodem iudice, coram quo me quis conuenit, ibid. num. 51

Reconuentio locum habet coram paribus curijs & ſuper re non feudali. 63. nu. 54

Reconuentio locum habet coram iudice prorogato, quando prorogatio fit per ſummiſſionem vnius ex litigantibus. ſecus quando ſit prorogatio de communi partium conſenſu. 63. numer. 55. vſque ad 58.

Reconuentio an locum habeat coram iudice deputato ad certam ſpeciem cauſarum 3 duæ doctorum opiniones caſus videndi. ibid. num. 59.

Reconuenire an reus poſſit actorem coram eodem iudice quem ab agendo repulerat prætextu exceptionis. fo. 64. numero 62.

Reconuenire quis poteſt aduerſarium vi reſcripti a ſe impugnati 64. num. 63.

in hac Reconuentionis & conuentionis materia nota, quod.

Reconuentio procedit etiam quoad omnia priuilegia, ita vt ſi cauſa conuentionis ſit ſummariè tractanda, ſic etiam reconuentionis cauſa. ibid. nu 65.

Reconuentus actore reo non poteſt iterum reum conuenire ibidem num. 66.

Reconuentionis materia & natura quæ ſit & an pari paſſu cum conuentione ambulet. 60. col. 1.

Reconuentionis & conuentionis cauſa vna eademq; ſententia terminari debent. ibid. nu. 8.

Reconuentio in ciuilibus cauſis, & ſummarijs habet locum, & in executiuis non habet locum. ibidem numero 13. & ſeq.

Reconuentio quando agitur ex depoſito non habet locum. ibidem num. 15.

Reconuentio quomodo fieri debeat ibid. nu. 3.

Reconuentio vna eademq; ſententia terminari debet cum conuentione ibid. num. 8.

in Reconuentione quod ſi non procedatur pari paſſu in vna eademque cauſa ou proceſſus ſit nullus & ſententia nulla, ibid. num. 10.

Reconuentio in cauſa via executiua & extraordinaria non habet locum 61. col. 1.

Reconuentio in cauſa poſſeſſorij recuperandæ non habet locum, niſi in poſſeſſorio priuilegiato ibid. nu. 20.

Reconuentio de petitorio non habet locum ibidem numero 21.

Reconuentio per ſpoliatorem non poteſt fieri contra ſpoliatum. quia poſſidet ab eo vi, & interdictum vti poſſidetis, fauet ei qui poſſidet ab aduerſario vi, clam vel precario, ibidem num. 24.

Digitized by Google

Reconuenire poteſt actorem poſſeſſorio recuperanda pro eadem, conuentus poſſeſſorio retinenda. 61. col. 2.

Reconuentio tam de petitorio quam de poſſeſſorio reſpectu diuerſa rei procedit indiſtinctè quando actor agit poſſeſſorio retinenda. 61. num. 26.

Reconuentio ſuper poſſeſſorio ſi fit reſpectu diuerſu rei procedit indiſtinctè ſiue fiat de petitorio ſiue de poſſeſſorio &c. ibid. numer. 27.

Reconuentio quando fit, de poſſeſſorio & actor agit petitoria quid iuris ? conſiderantur duo caſus, 61. nu. 28.

Reductio peti debet coram ſuperiori arbitratoris. 34. colum. 2. numer. 10.

Reductio peti debet coram eo qui iudex cauſæ fuiſſet ſi de eu compromiſſum non extitiſſet. fol. 34. colum. 2. verſ. ſecundu.

Reiterari poteſt appellatio & quod ſecundu attendenda eſt. 351 colum. 1. num. 1.

Reiteratu appellatio vel geminata vna tantum dicitur. ibid. verſ. huic il primo.

Reiteratu appellatio bona vel trinu quando facta eſſet tunc prima tenendu non ſecunda vel tertia. 351.

Reiterari poteſt appellatio quando quem pœnitet ſe a tali iudice appellaſſe ad alium reuertendo 352. ibidem numero 4.

Reiterari poteſt appellatio quando quis appellat uiua voce reſeruato beneficio appellandi in ſcriptis ei id. nu. 5.

Remedium reſciſſiuum tenet appellatio & deuolutiuum non ſolum ad ſuperiores ſed etiam differt tempus appellationis proſequenda cum incipiat currere a deo interpoſita appellationis. 351. colum. 2.

Remedium appellationis an admittatur ex decreto de exequendo. 357. num. 1.

Remedium appellationis an detur a pronuntiatione de exequendo. ibid. num. 2. & ſeqq.

Remedium appellationis an tentari poſſit ab executione ibid. numer. 7.

Remedium appellationis ab executione, datur quando executor modum excedit ibid. nu. 8.

Remedium appellationis ab executione tentans debet exprimere cauſam, alias in cauſa ſuccumbens cadit in pœnam quinquaginta librarum argenti. ibid. numer. 9. & numer. 10.

Remedium hoc appellandi de interlocutoria de iure canonico dari poteſt. 358. col. 2 nu. 1.

Remedium appellandi a ſententia interlocutoria de iure ciuili ſiue poſt illam ſententiam nulla alia diffinitiua ſperatur ſiue ſperatur alia diffinitiua & in illa grauamen reparari poteſt, tunc iterum poteſt appellari, ad quam appellationem. 3. tempora requiruntur. & 9. caſus conſiderantur pulcherrimè diſputat tam pro affirmatiua quam negatiua vſque ad numer. 17.

Remedium appellandi non datur ab interlocutoria ſententia quando illa totum negotium non perimit, ibidem, numero 18.

Remedium appellationis non datur a ſententia lata ſuper poſſeſſorio ſummario de iure ciuili ſecus de iure canonico, non quidem quoad effectum ſuſpenſiuum ſed quoad deuolutiuum tantum. 360. nu. 1. 2. 3. 4

Remedium appellandi in poſſeſſorio pleno de iure ciuili non datur ſecundum aliquos ſed ſecundum alios datur ſed non prohibetur executio ſententia ibid nu. 6. & 7.

Remedium appellationis datur quando poſſeſſorium habet annexam cauſam proprietatis. ibid. nu. 10.

Remedium appellationis habet locum quando conſtat de euidenti iniuſtitia. ibid. nu. 11.

Remedium appellandi non negatur quando ratio appellandi eſſet in promptu, vel eſſet intentatum poſſeſſorium. & petitorium ſimul ibid. nu. 12. & ſeq. & alios caſus quibus conceditur appellatio vſque nu. 19.

Remedium appellandi an habeat etiam locum in materia momentanea poſſeſſ. & hac an in poſſeſſorio plenario 361. colum. 1. num. 22.

Remedium appellandi cum non poteſt dari a ſententia lata ſuper poſſeſſorio, poteſt ſaltem dici de nullitate ſententia ita, quod pendente appellatione nihil eſt innouandum ibidem numero 23.

in Remedio appellandi in omnibus illis caſibus in quibus appellatio a iure ciuili admittitur a ſententia in poſſeſſorio eius executio impediri non debet. ſolio 361. columna 1. numero 24.

Remedium appellandi in poſſeſſorijs ſi prohibetur per ſtatutum, vel aliquam conſtitutionem an intelligatur prohibita tam quo ad effectum ſuſpenſiuum, quam quoad effectum deuolutiuum. 361. num. 25.

Remedium appellandi intentari non poteſt qui tres ſententias contra ſe habuit. fol. 361. numero 1. & ſeqq. vſque ad numero 18.

Renunciare poteſt appellatio appellans, quando pars poſt appellationem non fuit citata, & ſic res integra eſt. fol. 350. numero 3.

Renuntiare non poteſt appellationi, quando pars appellatu eſſet citatu, & comparuiſſet recipiendo appellationem ibidem numero 4.

Renuntiare quoque appellationi non poteſt, quando intereſt appellatione appellatio deſeratur. ibid. num. 5.

Renuntiare quis quoque poteſt appellationi etiam re non integra, quando conſentit appellatus. ibid. nu. 6.

Renuntiari poteſt appellationi appellans, quando appellatus non approbauit appellationem ibid. nu. 7.

Renuntiari non poteſt appellationi, quando renuntiatio tendit ad ſui odium, ſecus quando tendit ad ſui fauorem. ibidem numero 8. & ſeq.

Renuntiare poteſt appellans appellationi etiam re integra non exiſtente, quando appellauit ab interlocutoria. ibid. num. 10. vbi etiam contrariam, & veriorem opinionem ſequitur.

Renuntiare poſſunt partes appellationi per pactum antequam ſententia feratur, & hoc quoque in vltima voluntate locum habet 356. nu. 1. & 2.

Renuntiare appellationi non poſſunt partes in criminali cauſa, in qua pœna ſanguinis imponi poſſit. 356. col. 2. cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum.

Renuntiare appellationi poſſunt partes, quando conſtat de euidenti iniquitati. ibid. nu. 7.

Renuntiari non poteſt appellationi, quando in proferendo ſententiam interuenit in iudice dolus ex propoſito 356. numero 8.

Renuntiari quoque appellationi non poteſt, quando non interuenit reſpectu iudicis dolus ex propoſito ſed in ſententia euidenter iniuſta interuenit læſio enormiſſima. ibidem numero 9.

Renuntiatio appellationis valet, quando interuenit tantum enormis læſio, nam hoc dolus non præſumitur. ibid. num. 10. ſed hac non eſt omnino tuta nam quam plurimi quoque contrarium tenent non valere.

Reſpublica minorum iure vti ſolet, & ideo reſtitutionis auxilium implorare poteſt. 138. nu. 1.

Reſtitutio non datur aduerſus decretum affirmatiuum, quia non ſuſpenditur executio, ibidem numer. 6. & numer. ſeqq.

Reſtitutio in integrum non conceditur contra inſtrumentum publicum quia non impedit executionem eius ibid. numer. 14. fo. 138.

Reſtitutio in integ. non datur quando petitur ad apponendum peremptoriam exceptionem nam tunc non impedit executionem ſententia, quia non petitur contra ſententiam fo. 138. numer. 15.

Reſtitutio in integ. non impedit executionem trium ſententiarum conformium ibid. num. 16.

Reſtitutio qua competit ciuitati, caſtris & villis, non competit vigore d. l. reſpublica. C. quib. ex cauſ. maio. in integr. reſtit. quia proprie non ſunt reſpublica, ſed reſtituantur ex clauſula generali ſi qua mihi iuxta cauſa eſſe videbitur ibid. num. 4.

Reſtitutionis in integr. petenda tempus eſt quadriennium quia eſt tempus conſenſum exhalat & locum in Eccleſia læſa. 140. num. 1.

Declara nu. 5. & ſeqq.

Reſtitutio poſt quadriennium peti non poteſt, per viam exceptionis

nec

nec per iudicem abbreuiari poteſt.ibid.nu.3.
Reſtitutio in integ.conceditur in regno mulieri minori, & fiſco 142.num 1.
Reſtitut.an integ.an concedatur vniuerſitati in qua ſunt duo, vel quatuor homines, maiores qui reguntar per ſe ipſos, & non per aliū.ib. 142.nu.2
Reſtitutio in integ.an ſit neceſſaria pro erronea reuocatione ſententia lata ex iuramento partis.de confeſſ.240.n.36.Declara & limita.n.37.38 & 39
Reſtitutio in integrum, & appellatio a pari non procedunt, & facilioris conceſſionis eſt reſtitutio quam appellatio.20.col.1.ver, prima eſt.
Reſtitutio in modicis non conceditur.ibid,
Reſtitutio in integrum in ſubſidium minorum ibid.colam.2.verſ, ſecunda eſt.
Reſtitutio in integr.conceditur in regno Neapolis minoribus, mulieribus, & Eccleſia &c. aduerſus inſtantiam peremptam abſque ſpirata inſuflatione per principem facienda, & abſque expenſarum reſtitutione. 3.col 2 nu.1
Reſtitutio minoris non prodeſt maiori ſecum communem cauſam habenti, & quod appellatio vnius omnibus prodeſt. vbi eſt defenſio communis, & eadem ratio vincendi. fol. 121. columm. 1.
Reſtitutio in integrum an Eccleſia detur contra praſcriptionem quadragīta annoram 132.
Reſtitutio in integrum ex capite ignorantia, an detur aduerſus praſcriptionem 40 annorum cum ſuis declarationibus num.4. & ſeqq.ibid.
Reſtitutio in integrum an impediat executionem ſententia. ita vt ea pendente nihil innouari poſſit, ſicut pendente appellatione. 137.num.1.
Contra ibid.verſ.contrariam.
Reſtitutio in integrum malitioſe petita non impedit executionem ſententia.137.nu.2
Reſtitutio petita contra ſententiā principis non impedit executionem ſententia.ibid.nu.3
Reſtitutio non impedit executionem ſententia in beneficialibus, quia in eis res iudicata mandatur executioni.ibi nu.4
Remiſſio cauſa in ſacro conſilio ob reclamationem a ſententia interpoſitam an admittatur ſi non reſpiciat expenſas, qui nihil poſuit, nec probauit in prima inſtantia. fol.340. colum. 1.
Reus dicitur abſolutus ab obſeruatione iudicij quando non fuit ſtatutus terminus ad probandum. 155.numero 10. Declara numer. 12.
Reus dicitur abſolutus quando fuit ſtatutus terminus poſt litis conteſtationem ibid.nu.11.
Declara nu.13
Reus ad futuram rei memoriam poteſt facere examinare teſtes. 226.numer.5
Ruſticus in excipiendo peremptoria ignorantia iuris non excuſatur, etiamſi de damno euitando tractetur, quando ſumus in ijs, qua introducta ſunt ad iuris rigorem.85.col.2
Ruſticus non excuſatur quando potuit conſulere peritiores, & non conſuluit ſed ex ſuo capite pro agit. ibidem colam. 2. in fine.
Ruſtico propter ignorantiam non ſuccurritur per reſtitutionem in integ.86.in prin.
Ruſticum excuſat iuris ignorantia, & datur ei reſtit.in integr.ex clauſula generali ſi qua iuſta cauſa &c. caſu quo non potuit conſulere peritiores.ibid.
Ruſticus non excuſat ignorantia iuris niſi in caſibus a iure expreſſis.ibid.
Ruſticos ignorantia iuris poſitiui regulariter excuſat niſi contrarium a iure ſtatutum reperiatur.86.nu.47
Ruſticis vtrum competat priuilegium militum opponendi peremptoriam exceptionem poſt ſententiam.vide 85.n.46
Ruſtici habent iuſtam cauſam ignorantia quando non potuerunt conſulere peritiores, nam tunc poſſunt reſtitui in integrum ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur.ibid.colum 2 verſ.hinc.
Ruſticitas non attenditur, in his qua pertinent ad rigorem, & formam iudiciorum.ibid verſ.hac concluſio.
Scriptura tribus teſtibus notata cum hypotheca praefertur inſtrumento publico poſteriori.290.col.2.
Scriptura priuata requirit ſubſcriptionem partium ſi agatur contra debitorem numer. 3. ac ſi agatur actione hypothecaria. num.4.
Scriptura priuata ſi ſit tota ſcripta ab una parte, ſed non ſubſcripta, ab alia vero ſubſcripta ſit an ſufficiat.nu.5.
in Scriptura priuata teſtes debent eſſe viri non autem femina. ibi. nu 9. Et an ſit probandum huiuſmodi teſtes eſſe probata opinio. ibi.numer.10.
l.Scripturas.C. qui pot.in pig.hab.an habet locum in omnibus caſibus in quibus poſſit ex ſcriptura fraus fieri alteri habenti publicum inſtrum.nu,20.An ceſſet diſpoſitio d.l.ſi probetur veritas ſcriptura per alias probationes, quam per ſubſcriptionem teſtium.ibid.293.nu.21.
Scriptura que profertur ex Archiuio publico publicum teſtimonium habet.281.nu 1.
Scriptura reperta in archiuo publico vt probet qua requirantur. num.2.
Scriptura reperta in archiuo publico quando probet, amplia multis modis vt nu.4.5.6
Declara nu.7.ſeq.
Sententia lata a iudice qui acta non vidit non valet.num.1.fol.2. verſ primas.
Sententia lata ſine pracedenti probatione an valeat nu.2.verſ.ſecundus caſus.
Sententia lata ſine cauſa cognitione eſt nulla.nu.3.verſ.ſententia fol.2.& 3.vbi multis modis limitatur.nu.8.& ſeqq.& fol.4. in princ.
Sententia iudicis valet facta ſine cauſa cognitione vbi vnius partis acta tantum vidiſſet, negligente altera parte acta ſua oſtendere.fol.3.nu.9.
Sententia iudicis lata ſine cognitione cauſa in facto notorio valet. ibid.nu.10.
Sententia iudicis valet, & tenet licet facta ſit ſine cauſa cognitione praſente & non reclamante.ibid.nu.11.
Sententia abſolutoria lata ſine cauſa cognitione valet. quia illa non requirit probationem, nam actore non probante reus abſoluitur.ibid.nu.12.& ibi conſpicies 3.pulchros caſus quibus hac regula declaratur.
Sentētia inualidam & nullam reddit notoria iniuſtitia.fol.4.poſt prin.& verſ.hac declaratio.
a Sententia nulla poteſt dari appellatio dict.fol.4. colum.1. verſ. nec obſtant.
Sententia nulla & inualida efficeretur valida ſi non appelletur. ibid.poſt princ.& verſ.nec obſtant.
Sententia n.quamuis ſit nulla tamen appellari poteſt ibid.verſ. nec obſtant.& col. 1. in princ.
Sententia lata in vna non praiudicat in alio fol.4.verſ. pro declaratione.col.2.
Sententia lata contra pupillum ſine tutoris authoritate non valet fol.16.col.1.circa fin.
Sententia ſemper requiritur quando lex per verbum futuri temporis loquitur.23.col.1 verſ.pœna.
Sententia quomodo dicatur nulla ex allegatione iuris.. 26. col.2, poſt medium.
Sententiam nullam poteſt reuocare legatus Principis. 27.colu. 1. verſ.prima eſt.
Sententiam nullam etiam reuocat ordinarius iudex.27.colu. 1. verſ.prima eſt.
a Sententia arbitratoris petitur redactio ad arbitrium boni viri.50.col.2
Sententia qua tranſiuit in rem iudicatam licet non poſſit retractari per inſtrumenta de nouo reperta tamen ſi ille, qui vult dictam ſententiam infringere habuit iuſtam cauſam ignorandi dicta inſtrumenta poterit implorare beneficium reſtitutionis in integrum ex clauſula generali, ſi qua iuſta cauſa mihi videbitur.244.nu.24
Sententia executioni mandanda neceſſaria ſunt litera executoriales contra debitorem ſi ſententia non paruerit, & exequi debet contra eius bona ſeruata forma. fol.367. numero 1.

Sententię executio an aliquando ſuper bobus fieri poſſit . ibidem numer. 2

Sententia executio ſacta prime in ſtabilibus deinde in mobilibus vtrum valida . ibidem numere 3. & ſequentibus .

Sententia executione facta citari debet debitor ad reluendum dictam executionem infra tot dies, quibus elapſis debitore non reluente accuſantur contumacia, & in vltimo peremptorio curia ipſa ſedente prouidetur , quod bona ipſa vendantur ſeruata forma. miles §. pen. ff. re iud. pręcedentibus ſubhaſtationibus, vt plus offerenti dentur. ibidem 367. nu. 6. & alia ad hac neceſſaria. ibi. nu. ſeq.

Sententia lata contra principalem exequi poteſt contra fideiuſſorem ſoluendo abſque citatione, & nouo proceſſu , quando fideiuſſio data fuit in iudicio de iudicatum ſoluendo , ibidem numero 2.

Sententia executa contra fideiuſſorem tunc fideiuſſor ille habet beneficium excuſſionis. 369. nu. 3

Sententia excuſa contra fideiuſſorem iudicij tunc fideiuſſor ille ſtatim contra reum poteſt petere executionem ſine nouo proceſſu ibidem numere 4. excuſa ſententia contra fideiuſſores plures tunc illi habent beneficium diuiſionis . ibidem numero 5.

Sententia executa contra fideiuſſorem poteſt ille habere regreſſum contra principalem etiam non ceſſis actionibus , ac etiam pro damnis, & intereſſe. ibid. nu. 6

Sententia prima quando reus fuit abſolutus, & ſecundo condemnatus , vtrum fideiuſſor ad ſolutionem teneatur , dic quod ſic. 370. colum. 1. verſic. ab hac limitatur tamen 9 modis, vt in ſeqq.

Sententia diffinitiua lata in cauſa appellatione poſt lapſum temporis proſequendi appellationem non valet tanquam eſſet lata a non ſuo iudice. 337. nu. 1. & ſeq.

a Sententia regis, vel ſacri conſilij appellatio non permittitur. fol. 338. num. 1

a Sententia Regū ducum, Marchionum, Comitum, & aliorum de iure , vel de facto ſuperiorem non recognoſcentium , ac ab eorum ſenatu, & maximo magiſtratu licet non ſit licitu appellatio tamen licita eſt reclamatio , & ſupplicatio fol. 338. nu. 3. & ſeq. vſque ad nu. 7

poſt Sententiam reclamatio fieri poteſt infra decem dies , vel poſt modum infra duos annos , & quę differentia ſit. ibidem numer. 7

ante Sententiæ executionem facta reclamatione an ſit præſtanda fideiuſſio an ſit præſtanda ſi per partem non ſit petita . 339. numer. 8

pro Sententia executione ſacri conſilij an admittatur quis ad iuratoriam cautionem ſi non inueniat fideiuſſorem. fol. 339. numer. 9

Sententia ſacri conſilij neapolitani virtute executio facienda , ſit quoad factum principale per ſententiam terminatum non autem quoad expenſas ad quas victus condemnatus extitit . ibidem num. 10

Sententiam ſi aliquis habuit in fauorem , & ſentit ſe in aliquo capitulo grauatum non poteſt quoad illud capitulum ſupplicare ab ipſa ſententia, & petere quoad reliqua executionem ſententia preſtita cautione iuxta formam iuris , quia non debet quis fructum conſequi ex eo , quod nixus fuit impugnare. ibidem numer. 11

Sententia regis non ſolum, executioni mandatur , ſed etiam eius cui per ipſum cauſa committitur, vt iuſtitiam faciat nomine regio , & ipſe ſententiam nomine regio profert. fol. 341. numer. 20.

Sententia executio non impeditur , quando in ſententia lata per ſenatum omnes non erant concordes , ſed prævaluit ſententia vnius, vel erant pares numero , ſed prævaluit eorum ſententia pro qua ſtabat præſes. 341. n. 21

Sententia ſacri Conſilij Neapolitani executionem impediunt nullitas , quæ ex eiſdem actis apparet in promptu , & exceptio ſatisfactionis in promptu ibid. nu. 24. & 25

Sententia executionem non impediunt literæ quinquennales. ibid verſic. litera.

Sententia executionem impedit reſtitutio integrum , quæ competit minoribus Eccleſiis , & miſerabilibus perſonis in læſione incurſa de eorum facilitate. maxime quando non petitur leui ex cauſa , ſed maxima cum ratione, prout apparet aliqua ex ſcriptura. ibid. nu. 27. & 28

Sententia executionem non impedit reſtitutionem in integrum, quando executio eſſet irretractabilis in cauſa criminali. fol. 342. num. 29

Sententia executio impedit reſtitutione in integrum , quando non eſt præſumptio contra petente omnino. ibidem numero 30.

Sententia executio quoque impeditur quando non calumnioſe petitur reſt. in integ. nam vtilius eſt eam petere, quam petere ſupplicationem. ibid. nu. 31

aduerſus Sententiam ſacri Conſilij, quando petitur reſtitut. in integrum debet particulariter exprimi læſio , ſeu deceptio , non enim ſufficit dicere ſe læſum ſua facilitate . ibidem numero 32.

Sententiam exhibere ſi nolit ille contra quem appellatur ad mandatum iudicis appellationis, vel ſi aſſerat illam non habere ipſe appellationis iudex pronunciare poteſt , cui deinde reperta non adhibenda fides . fol. 342. numer. 1. & 3. & ſequentibus .

Sententiam exhibere negans , vt iure ſuo priuetur ſufficit una admonitio ibidem numer. 8. alij tamen volunt binam requirere, quam veriorem dicit.

u Sententia arbitri , ſeu laudo appellari poteſt. ibidem numer. 1. contra num. 3

Sententia lata eſt nulla , perempta inſtantia . fol. 344. numero 1.

Sententia excommunicationis per appellationem non ſuſpenditur. fol. 346

Sententia excommunicationis quando purè profertur non admittit appellationem, ſecus ſi in diem, vel ſub conditione, nam tunc ante diem , vel conditionem appellatio valet a dicta ſententia excommunicationis. 346. nu. 2

Sententia cenſura, quando profertur in pœnam poteſt ſuſpendi per appellationem ibid. nu. 3

Sententia excommunicationis etiam ſuſpenditur quando lata eſſet inter diffinitiuam, & appellationem interiectam a diffinitiua. ibid. num. 5. & ſeqq.

Sententia diffinitiua lata in cauſa appellationis poſt lapſum temporis proſequendi appellationem non valet tanquam ſit lata a non ſuo iudice. 337. nu. 1. & ſeqq.

Sententia , quæ tranſiuit in rem iudicatam per inſtrumenta de nouo reperta retractari non poteſt . De confeſſis . fol. 349. num. 24

Declara , & limita retractari poſſe, per numero 25. 26. 27. & 28.

Socius criminis in delictis nunquam gaudet priuilegio ſocij . fol. 34. numer. 7

Socij an dicantur habere inter ſe tacitum mandatum a lege. fol. 317. num. 6.

Socij dicuntur habere mandatum circa ea, circa quæ expreſſe eſt contracta ſocietas, vt circa merces venales, vbi vnus poterit vendere ſine alio. 318. nu. 2

Socij dicuntur habere mandatum in ijs , quæ tendunt ad vtilitatem ſociorum , licèt in ijs non ſit contracta ſocietas . fol. 318. num. 3.

Solemnitatis defectus arguit nullitatem actus. 88. colum. 1. & ſeq. per totum.

Statutum ſi denegat audientiam , & proceditur ad vlteriora tunc proceſſus eſt nullus. 6. col. 2. ante med.

Statutum valet in quo diſponitur patrem teneri ad ſoluendam pœnam pecuniariam in qua filius fuit condemnatus vſque ad quantitatem debitam filio ratione legitimæ partis fol. 45. colum. 2. in princ.

Statuto ſecluſo pater non cogitur ſoluere pœnam pecuniariam pro crimine filiorum etiam ex bonis , quæ pro legitima parte poſt mortem parentis filijs deberentur. ibid.

Statutum quo præcipitur , vt pater teneatur pro filio non procedit, quando filius commiſit delictum extra territorium ſtatuentium, nam virtute dicti ſtatuti pater pro filio non tenetur. ibid. verſic. prædictum.

Statutum ſtante Florentia , quod pater , qui permiſit filium negotiari , & non contradixit teneatur pro debitis contractis per filium, non tenebitur quando filius negotiatus fuerit extra territorium, nam hoc ſtatutum primo eſt contra ius diuinum, ius

in

Digitized by Google

ra illud non portabit filius iniquitatem patris, ibid. verſ. prædictum col. 2. fo. 45

Statutum vt pater pro filio teneatur non habet locum, quando filius condemnaretur ex ficta confeſſione ſtatutaria, ibid. verſic. ſecundo non.

Statutum diſponens, quod pater teneatur ſoluere condemnationem condemnata pro homicidio filij, non verificatur ſi filius condemnatur ob contumaciam. fol. 45. colum. 2. verſic. ſecundo.

Statuto dicente, quod pater teneatur plure condemnationem intelligitur, quod ſi filius deliquerit, vel commiſerit maleficium, & fuit conuictus, & confeſſus de veritate delicti. ut ibid. limita alijs modis, vt ſeq.

Superiorem (vt Papam, Imperatorem, ſeu alios) non recognoſcens poteſt in cauſa propria iudicare. fol. 16. colum. 1. verſic. in princ.

Superior princeps tamen ſi conueniretur, nam tunc agens poſſet eum conuenire coram Papa. ibid. declaratur ſecundo.

Superior princeps poteſt priuari a Papa. ibid.

Superior vt Papa in hæreſis propria, non poteſt iudicare, ſed ſpectat hæc iudicandi facultas ad concilium. ibidem verſ. declaratur tertio.

Supplicationis inſtantia an reguletur ſecundum inſtantiam appellationis cauſa, vel in ea ſeruetur inſtantia triennalis, quæ de iure ciuili in cauſa principali conceditur. fol. 340. numero 15.

Supplicatio eſt quædam precum porrectio facta principi, per quam ex quadam benignitate ſuperior reſtituit ſupplicantem aduerſus ſententiam contra quam non competit remedium ordinarium. 342. nu. 32

Supplicatio in quibus caſibus denegetur. vide ibidem nu. 32.

T

TEmpus appellãdi de iure communi eſt duorum mẽſium quo debet præſentari proceſſus corã iudice appellationis, de iure regni datur tempus. 50. dierum ad præſentandum proceſſum. 353. nu. 1.

Tempus appellandi per annum incipit currere ex tempore quo ipſa appellatio eſt recepta per iudicem ad quem, alij vero a tempore appellationis facta & inchoata per citationem aduerſarij ibid. nu. 3.

Tempus biennij quoque ex cauſa ad appellandum datur. ibi. numer. 3.

Tempus biennij datur ſi tantum vna die primo anno fuit impeditus ab appellando. 353. col. 1. nu. 4.

Tempus ſecundi anni debet impetrari infra primum annum allegata cauſa impedimenti, & ſi non ſit petitum infra dierum tempus ſententia tranſit in rem iudicatam fol. 354. numer. 7.

Temporis ad appellandum impedimentum, debet impetrari euidentiſſimis probationibus, ibid. nu. 8.

Tempus ſecundi anni ut concedatur impeditus duo probare debet primo illud impedimentum huiuſmodi fuiſſe ut remoueri minime poſſit. 354.

Tempus quadriennij quod datur ad petendum reſtitutionem in integ. aduerſus præſcriptionem eſt utile & non continuum. fol. 132. nu. 3.

Terminus ſtatutus a partibus iuriſdictioni ſeu inſtantia habet vim peremptorij ad probandum. 155. num. 1. Declara nu. 6. & ſeqq.

Tertius comparens quando ex ſua ſponte abſque alia citatione ſpeciali vel generali comparetur in hoc caſu dicitur actor & non reus. 35. col. 1. verſ. primus.

Tertius comparens pro ſuo intereſſe poteſt opponere exceptiones declinatorias aut dilatorias ibid.

Tertius comparens an in cauſa poſſit ſuper ſederi facere in expeditione cauſa. 35. col. 2. nu. 6.

Tertius an poſſit poſt dedicita teſtificata teſtes producere. 36. num. 7.

Tertius comparens per eius intereſſe admittitur & recipitur in ſtatu, & in terminis in quibus tunc reperitur cauſa. 36. nu. 8.

Tertius poſt publicationem, & dedicita teſtificata non poſſe teſtes producere niſi ſuper articulis nouis ibid. nu. 8.

Tertius poteſt inducere teſtes in cauſa etiam quod ſint dedicita teſtificata etiam ſuper eiſdem vel directo contrarijs. fol. 36. numer. 9.

Tertius non nominatus in iudicio ſed ſponte comparens pro ſuo intereſſe non debet audiri niſi prius doceat de ſuo intereſſe. 36. num. 10.

Tertius cuius intereſt an poſſit allegare ſuſpectum iudicem. ibid. num. 11.

Tertius quemadmodum non admittitur niſi prius doceat ſummarie ſaltem ſimpliciter de ſuo intereſſe, ita tertius ipſe appellans pro ſuo intereſſe tenetur cauſam exprimere & illam probare antequam in ea procedatur. ibid. nu. 12.

Teſtes deſcripti in inſtrumento ſi omnes contradicunt ſi non interfuiſſe tunc reprobatur inſtrumentum. 271.

Teſtes ſi dicunt aliter ſcriptum quam dictam fuerit, tunc illud quoque reprobatur 271.

Teſtes duo ſi contradicunt, & vnus aſſentit, reprobatur inſtrum. ibid. nu. 6. & ſeq.

Teſtes non deſcripti in inſtrumento qui contradicunt inſtrumento debeat eſſe omni exceptione maiores, quæ qualitas probari debet. nu. 10. ibid.

Teſtes deſcripti in inſtrumento qui contradicunt debeat bene concludere, & debet conſtare eſſe illas met in inſtrumento deſcriptas ibid. nu. 12. & ſeq

Teſtes ijdem noui ſuper veteribus articulis vel idem continentibus vel ſuper articulis de directo contrarijs facta publicatione in cauſa, & dedicitis teſtificatis non poſſunt examinari fol. 160. num. 1.

Declara nu. 2. 3. 4. & ſeqq.

Teſtes ſi repellantur an minor poſſit ponere idem, vel contraria. 168. col. 2. nu. 37.

Teſtes ſi repellantur & eorum dicta non licet formare articulus de directo contrarios, articulis partis aduerſæ vel ponere illud idem, quod fuit poſitum in primis articulis ex quo illi non fuerunt probati ibid. nu. 33.

Declara nu. 34. & ſeqq.

Teſtes dum repellantur currit terminus de momento ad momentum ibid. nu. 38.

Declara nu. 39.

Teſtes examinati in prima inſtantia non poſſunt in cauſa appellationis repulſari. ibid. nu. 40.

Declara nu. 41. 42. & ſeqq.

Teſtis domeſticus dicitur ille qui aliquo modo eſt ſubiectus ei ſaltem largi pro quo vult teſtimonium ferre. 204. nu. 1.

Teſtes domeſtici dicuntur ſeruus aſcriptitius dapifer, mercenarius colonus libertus, ſubditus, vxor, concubina, quibus imperari poteſt ratione patriæ vel dominica poteſtatis. 204. colum. prima. & 2.

Teſtes domeſtici quoque dicuntur qui viuunt ad vnum panem, & ad vnum vinum. ibid.

Teſtes domeſtici a teſtimonio excluduntur. 205. nu. 2.

Teſtis frater ſimul habitans eſſe non poteſt. 204. col. 2.

Teſtis vtrique parti domeſticus teſtimonium perhibere non perhibetur. 205. nu. 5.

Teſtes domeſtici eſſe poſſunt teſtes, quando domeſtici eius eſſent cõtra quem producti eſſent. ibid. nu. 7.

Teſtes domeſtici a teſtimonio non prohibeatur quando adducuntur ad defenſionem alij accuſati. ibid. nu. 8.

Teſtes domeſtici admittuntur quando veritas aliter haberi non poteſt. 206. col. 1. pro totum, quod non procedit quando teſtis ille pateretur plures alias exceptiones ut quia eſſet infamis ebrius criminoſus, ſuſpectus de falſo. fol. 207. numero. 10. verſicul. tertio.

Teſtes tales exceptiones potentes debent probare cum tormentis ibid. num. 11.

Teſtium defectus an ſuppleatur ex numero in cauſa criminali, vel etiam ciuili ardua, nec habilitas vnius ſupplet inhabilitates aliorum. ibid. nu. 20.

Teſtium repulſa non admittitur in iudicio ſummario ibidem numer. 44.

Teſtium repulſa concedi non debet facta concluſionem ibidem. 45.

Teſtem a me productum repulſare non poſſum, amplia. numer. 46. 47.

Declara nu. 49. 50. & ſeqq.

Te-

Digitized by Google

Teſtis examinati coram arbitre non faciunt fidem coram iudice. 230.num.1.
Declara nu.2.3.4.& ſeqq.
Teſtes an poſſint quando coram iudice iterum examinantur. ſe referre ad primam depoſitionem ibid.nu.8.
Teſtes mortus habentur pro repetitis amplia.nu.10.
Declara nu.11.12.
Teſtis inhabilis admittatur in caſibus in quibus veritas aliter haberi non poteſt.236.
Declara nu 8.9.& ſeqq.
Teſtis reddens rationem ſcientia quia eſt vicinus an probet.& quando reddit hanc rationem ſuper iis qua communiter accidentibus vicinis nota eſſe non poſſũt.237.nu.1.vel ſunt nota ſed ea immediate ſeu corporis percipi poſſunt 237. nu.3. vel immediate percipi poſſunt ibid.nu.4.
Teſtis quid ſi productus eſt ad probandam meram negatiuam vel affirmatiuam.nu.5.& 6.
Teſtis huiuſmodi probatio an ſit ſubſumptiua an vero & neceſſaria ibid.nu.7.
Teſtis iurare debet etiam ſi eſſet cardinalis.128.nu 1.
Teſtibus multis non creditur ſine iuramento.ibid.
Teſtium numerus non ſupplet defectus iurandi.ibi.
Teſtis depoſitionem debet pracedere iuramentum.ibid.nu.2.
Teſtis ſi prius deponat & poſtea iuret,eius dictum non valet. ibid. num.2.
Teſtis ſi ſtatim poſt depoſitionem iurat valet,ſecus ſi ex interuallo.219.col.1.in prin.
Teſtis qui fuit teſtificatus in vna cauſa,& producatur iterum in eadem cauſa tunc iterum iurare debet,de nouo.219. colum.1. verſ eſt adeo.
Teſtis iurare debet citata parte ibid.nu.3.
Teſtis iurare debet per tactum ſcripturarum corporaliter.ibid. nuer.4.
Teſtem iuratum fuiſſe ſi ſimpliciter dicitur vtrum praſumatur iuraſſe tactis ſcripturis.ibid.nu.5.
Teſtis depoſitio ſine iuramento non probat.ib d.nu.6.
Teſtis depoſitio ſine iuramento an facit praſumptionem quando eſt bonus vir & honeſta perſona.dic quod ſic.ibid.nu 7.
Teſtis depoſitio ſine iuramento valet quando partes confiſa de integritate teſtis, & iuramentum remiſiſſent. fol. 220. numero 8.
Teſtis iuramentum a partibus remitti non poſſet abſque authoritate.& conſenſu iudicis.ibid.nu.8.verſ.prima.
Teſtis iuramentum poteſt remitti a partibus abſq; iudicis conſenſu & authoritate.niſi in cauſa matrimoniali de contractu diſſoluendo,ſecus in contractu coniungendo. 220. in quo nec ipſe Papa d ſpenſare poteſt, eo quia eſt iure diuino. ibid. colum.2. verſ.in hac
Teſtis depoſitio ſine iuramento valet quando eius declaratio ſine iuramento valet.ibid.nu. 0.
Teſtis depoſitioni ſine iuramento creditur quando extat ſtatutum, quod teſti non iurato credatur. ibidem numero 11.
Teſti ab vtraque pata adhuc abſque iuramento creditur. ibidem numer. 12.
Teſti ſine iuramento creditur quando quis habet poteſtatem procedendi ſine ſolemnitate.ibid.nu.13
Teſtibus abſque iuramento creditur, quando agitur de probanda conſuetudine inducta a Populo.vel quando agitur de informatione fama promouendi. vel quando ſacerdos deponit ſuper pœnitentia alius.ibid fo.220.nu.14
Teſtes periti in arte electi ab vtraque parte probant ſine iuramento.ibid.num.15
Teſtes periti in arte electi a iudice non probant ſine iuramento. 221.colum.1
Teſtis perito electo a iudice quando agitur de relatione per verbum credo ſine iuramento adhibetur fides. Sed quando agitur de aſſertione relatione tunc non creditur ut ſine iuramento. ibid col.1.verſ ſecundo.
Teſtibus in antiquis abſque iuramento adhibetur fides, nam propter antiquitatem praſumuntur iurati. fol. 221. colum. 1 numer. 16.
Teſtes de auditu non probant.221.nu.1
Teſtes, qui non fuerunt publicati. & ſic eorum dicta non ſunt nota producenti non probant, quia tunc licet quis approbat perſonam non tamen approbat dicta. fol. 221. colum. 2. verſic. primus.
Teſtes de auditu in antiquis probant, quando ſumus in his, qua ſunt difficilis probationis, & teſtes tales deponunt ad formam. vt fit in probatione conſanguinitatis ad quam quinque requiruntur 222.& ſeq.
Teſtes de auditu non ſufficiunt niſi adſit etiam fama,quando ſumus in his,qua non ſunt difficilis probationis, vt quando ageretur de dominij probatione & cat. fol. 223. colum. 2. in principio.
Teſtis de auditu an probet,vel non diſtingue duo caſus,vt ibidem num.4.fo'.223
Teſtis de auditu non probat, quando ſumus in poſſeſſorio. ibidem numer.5.
Teſtis de auditu, quando non probat inducit praſumptionem que transfert onus probandi in aduerſarium. ibidem numero 6. & 7.
Teſtes de auditu faciunt praſumptionem,quando ſumus in praſumptione adminiculatiua, & coadiuuatiua probationum aliarum.224.nu.8.
Teſtis extra articulum deponens, & iurans ſe dicere veritatem ſuper tota cauſa. probat non ſolum, quod articulis comprehenſum eſt, ſed etiam, quod extra articulos depoſuit. 225. colum.1.in princ.
Teſtis extra articulum deponens, & non iurans ſe dicere veritatem ſuper tota cauſa, ſed ſuper articulis tantum, tunc quicquid extra art culum depoſuit etiamſi ad cauſam conferat probare non dicitur.fo.222.
Declara & limita omnia hac colum.2 verſicul. primo. & colum.ſeq.
Teſtes ad futuram rei memoriam, poteſt quis examinari facere ante litis conteſtationem, quando poteſt quis eſſe actor,& reus 226.num.9.
Teſtes quando ad futuram rei memoriam fuerunt examinati, & pars citati non potuit infra annum, parti denunciari debet.ibidem num.10
Trahens aliquem ad vetitum examen, vel ad iudicem incompetentem,cadit a cauſa ſua.22.num.1.vbi declara vt in ſeq.diſtinguendo duos caſus.
Trahens vel vocans aliquem ad iudicem incompetentem non incurrit in pœnam ſi hoc facit cum reſcripto Principis.fol.2.colu. 2.verſic principalis.
Trahens vel vocans aduerſarium ad iudicem incompetentem non incurrit pœnam quando vocatus litigat ſciens incompetentem, & non proteſtatur de incompetentia iudicis.d. fol. 22. colum. 2.verſic.Quarto.
Trahens aliquem ad vetitum examen, vel ad iudicem incompetentem non incurrit in pœnam,quando quis opponit exceptionem incompetentia. & iudex pronunciat ſe competentem. fol. 22.colum.2.in fin.
Tutores.& curatores non poſſunt ſine decreto transfigere,nec compromittere. fol. 18.colum. 2.in princ.quia per compromiſſum ſequitur alienatio,ideo quod alienare prohibentur,prohibentur etiam compromittere,vt latè ibid.

V

Vidua ſi poſt lapſum triennij reſtituta fuit ad primum beneficium ad pinguius probandum,an intelligatur etiam reſtituta aduerſus inſtantiam peremptam. folio 23. numero 1.
Vidua dicitur miſerabilis perſona fol.24.col.2.nu.6.
Vidua,pupilli & miſerabiles perſona extra proprium domicilium non poſſũt trahi etiam in curia principis ſed in proprio domicilio conueniendi ſunt. ipſa tamen poſſunt trahere aduerſarios eorum extra domicilia coram principe etiam per viam ſimplicis querela.95.col.2.in fin.& ſeqq.
Vidua non poſſunt trahi extra domicilium ſuum etiamſi adeſſet reſcriptum principis, & in quo adeſſet clauſula non obſtante quacunque lege contrarium diſponente.96 col.1.nu.2
Vidua & miſerabiles perſona contra ordinem ordinarium omiſſo inferiore poſſunt adire principem per uiam querela & ibi trahere aduerſarios ſuos uel coram principe uel coram delegato ab eo ibid.nu.4.
Vidua & miſerabiles perſona ſi conueniantur, ipſa habeat poteſta-

tem

rum eligendi forum vel magna curia Vicaria, vel regis ibidem numer.5.

Viduæ habent ſupradictum priuilegium declinandi forum etiam ſi conueniantur ex contractu alicuius defuncti vel paterno, vel tanquam hæres, ibi.nu.6.

Viduæ Pupilli, & tales miſerabiles perſonæ habent priuilegium declinandi forum etiam poſt litem conteſtatam, & poſt concluſum in cauſa & etiam ſi iuraſſet non velle variare ibidem. nu.7. vſque ad nu.13.

Vidua & Pupilli &c. habet poteſtatem, & priuilegium variandi forum etiam in delictis, & criminalibus.97.nu.13

Viduis Pupillis, & miſerabilibus perſonis in regno Neapolitano competit priuilegium eligendi forum regis, vel magna curia Vicaria, ſi iurant ſe per horreſcere potentiam aduerſarij in foro aduerſarij.97.col.1.in fin.& ſeq.

Viduæ, & Pupilli etiamſi poſt litem ceptam coram ſupremo magiſtratu mutarint ſtatum ſuum ut ſi vidua nubat, & pupillus efficiatur maior, tunc nihilominus hoc priuilegium habent, 97.num.15.

Viduæ ſeu Pupilli diuites hoc priuilegium variandi forum non habent.97.nu.16.& contra.

Viduæ non habent priuilegium mutandi forum quando iudex electus per perſonam miſerabilem eſſet incompetens, ibidem.98. numer 17.

Viduæ non gaudent hoc priuilegio mutandi forum agentes contra alias viduas.ibid.nu.18.

Viduæ non habent priuilegium hoc mutandi forum etiamſi paupe res ſiat ibid.nu.19.

Viduæ, & miſerabiles perſonæ non habent priuilegium variandi fori, ſi ſua culpa effectæ ſunt miſerabiles, vt ſi quis mutilatus vel cæcus factus eſſet propter delictum.ibid.nu.20.

Vidua quoque non gaudet priuilegio fori mutandi in materia feudorum quaternatorum in qua ſola magna curia Vicaria cognoſcere poteſt 99.nu 21

Vidua & miſerabiles perſonæ priuilegio mutandi fori priuantur quando de iure communi reus habet plures iudices de iure communi, & alium ex priuilegio ſibi [illegible] [illegible]ctori tributum ut in miſerabilibus perſonis nam ille qui elegit forum ſecundum ius cõmune præfertur eligenti forum ſecundum priuilegium, quia fortior eſt cauſa vtentis iure communi quam eius qui elegit forum ſecundum priuilegium fol.99.nu 22.

Viduæ gaudent hoc priuilegio mutandi fori etiamſi eſſent ſponſa de futuro ſecus de præſenti.fol.99 nu 23.

Vidua.1.dicuntur miſerabiles perſonæ 2.ſponſa de futuro 3.virgo etiam ſi per vim ſit ſtuprata.4.mulier quæ habet virum inutilem.5.mulier fecit diuortium cum viro.6.pupillus.& Orphanus.7.ſenes.& decrepiti & diuturno morbo affecti.8.pauperes, 9.mercatores peregrinantes.10. Iudea noviter baptizata Eccleſia & vniuerſitas quoque gaudet hoc priuilgio variandi fori.99.col.1.& 2.

Vir pro vxore conueniri non poteſt. niſi ipſa fuerit tutrix filiorum eius.49.col.1.

Vxor pro viro non tenetur nec conueniri poteſt etiam in acquiſitis per virum conſtante matrimonio 48.col.1 nu.16.

Vxori an poſſit fieri executio ſententiæ pro debito mariti in bonis dotalibus.48.col.2.

Vxor tutrix aſpirans ad ſecundas nuptias, duo facere debet primũ filio pupillo ordinare, quod datur tutor, ſecundum ut dicto tutori rationem adminiſtrationis ſuæ reddat.ſi hoc non facit bona ſecundi viri erunt obligata fol.50.col.1.circa med.

Finis Indicis Libri Secundi.

Digitized by Google

Digitized by Google

1410439

BIBLIOTECA NAZIONALE NAPOLI

ALEXANDRI TRENTACINQVII

I. C. Præclariſsimi, Patricij Aquilani

DECISIONVM, SEV

Reſolutionum variarum ad praxim vtriuſque fori ſpectantium,

VOLVMIN: I. LIBER II.

Iudiciariam materiam comprahendens.

De Iudicis.

SVMMARIVM.

1 *Iudices debent tabelliones habere.*
2 *Iudices acta, quæ coram ipſis fiunt, ſcribere non poſſunt, cum ſuis declarationibus. nu. 3. 4. 5. 6.*
7 *Notarius cauſa deputari poteſt ad officium receptionis teſtium, cum declaratione, nu. 8.*
9 *Commiſſio ſuper receptione teſtium debet fieri per alium notarium, declara nu. 10.*

RESOL. PRIMA.

1 IVdices debent tabelliones habere. l. uni-
uerſos. Cod. de decurion. lib. 10. & §. ex
prouinciali. authent. ex defenſor. ciuit. Et
2 ideo in cauſis, quæ coram iudicibus fiunt,
ipſi non poſſunt acta ſcribere, & iudica-
re, cum nemo poſſit fungi notariatus offi-
cio, & iudicis, ut tradunt Bartol. in l. iubemus. §. ſane. C.
de ſacroſanct. eccleſ. Alex. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis
autem. Cod. de teſtam. Innocen. in c. cum a nobis extr. de
teſtib. Bart. in l. 2. ff. de ſtipulat. ſeru. Abb. & Aret in c. ex
literis. extr. de probat. Ange. in §. illud; authen. ut iud. ſine
quo. ſuffrag. & Ruin. in conſil. 149. numero 11. uolum.
5. Probatur hæc concluſio in cap. quoniam contra. ex-
tr. de probat.

3 Hæc concluſio non procedit, quando adeſt in contrarium conſuetudo. Bartol. in d. l. 2. ff. de ſtipulat. ſeruor. Bal. in auth. niſi breuiores. C. de ſenten. ex breuil. recitan. vbi dicit, quod in uillis, & in paruis litibus ijdem poſſunt eſſe iudices, & tabelliones, ſi hoc dictat conſuetudo earum. Saly. in d. l. iubemus. §. his quoque. C. de ſacr. eccl. vbi dicit, quòd minimi iudices, qui in parua quantitate iuriſdictionem habent, & in rure ius inter ruſticos reddunt, poſſunt utrumque officium exercere ex conſuetudine. Idem dicit Alexand. in conſil. 120. uolum. 7. quæ declaratio probatur in cap. cum dilectus. extr. de fide inſtrum.

4 Secundò declaratur non procedere in cauſis breuiorib. quæ poſſunt agitari ſine ſcripris, ut in authent. niſi breuiores. C. de ſenten. ex periculo recitand. nam tunc iudici creditur, & eius ſcripturæ: ita declarat Bartol. in d. §. ſanè. quem ſequitur Abb. in d. c. ex literis. nume. 11. ubi dicit eſſe ſingulatiter notandum pro iſtis uicarijs caſtrorum, qui etiam ſcribunt acta, ut in iſtis modicis eorum ſcripturis credatur, etiam ſi aliàs non ſint notarij, & in hoc caſu loquitur Bar. in l. comperimus. nu. 3. C. de proxi. ſacror. ſcrin. lib. 12.

5 Tertiò declaratur non procedere in his, quæ fiunt a iudice, non in forma iudicij, quia nihil tunc repugnat, quominus iudex ſcribere poſſit. Guil. de Cun. & Bart. in d. §. ſanè. ſequitur Dec. in conſi. 42. ub nu. 5. in uerſ. ſecus eſt. Et hinc eſt, quod literas teſtimoniales ipſemet iudex poteſt ſcribere. l. diuus. ff. de offi. præſid. & l. ſi publicanus. §. 1. ff. de public.

6 Quarto, & vltimo declaratur non procedere in his, quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis, nam in his, quis poteſt eſſe iudex, & notarius. Bar. in d. §. ſane. Anton: de Batr. & Abb. in d. c. ex literis. tradit Dec. in conſ. 42. Hinc eſt, quod Albericus in l. cõſul. ff. de adoption. dicit, quod ſunt aliqui notarij, & iudices, qui inſtrumẽta conficiunt tamquam notarij, & authoritatem impartiuntur tanquam iudices, & Innoc. in c. cum a nobis de teſtibus, concludit, quod de iure communi notarij dicuntur iudices, & quod ſimiliter habent uoluntariam iuriſdictionẽ cuius uigore præcipiunt quarantigiam. Declara procedere, quando de commodo eius non agitur, aliud enim eſſet, ſi de ſua utilitate tractaretur Bart. in d. l. ſi conſul. & Dec. in d. conſ. 42.

Ex prædicta concluſione infertur, qund notarius cauſæ poteſt deputari ad officium receptionis teſtium, & ſicuti duplici officio in eadem cauſa, id eſt, ut deputetur tamquam nudus miniſter in receptione teſtium, ita ut non efficiatur iudex, ut puta, quia examinaris articulis. & interrogatorijs, & approbaris perſonis teſtiuin, per iudicem fit commiſſio notario ſuper receptione, quo caſu fit proprie examinator, & non iudex, ut notat gloſſ. in clem. vnica, de offic. delegat. & iſtud

poteſt fieri, quia dicto caſu notarius non habet officium contentioſum.

8 Sed hæc concluſio non habet locum, quando in receptione notarius fit iudex, ut quia habet examinare capitula, interrogatoria, arctare, & compellere, ſeu teſtes punire. d. clem. unica, cum gloſſa: litem conteſtari, & alia facere, quæ iudicialem iuriſdictionem requirunt: nam tunc non poteſt facere, & fungi duplici officio. Ruin. in conſi. 149. nu. 11. & 12. vol. 5. & Dec. in d. c. quoniam contra. nu. 44.

9 Nota, quod quando pro receptione teſtium fit commiſſio notario, tunc ipſemet notarius non poteſt eſſe rogatus de tali commiſſione ſibi facta per iudices, nec ei creditur ſuper hoc deponenti, & ſic illa commiſſio debet per alium notarium ſcribi, & non per ſe ipſum. Bald. in l. iuſiurandi. colum. fin. C. de teſtib. in l. iudices. C. de fide inſtrument. & in l. fi. §. 1. de iure deliberand. Abb. in cap. fraternitatis. in fine, de clericis non reſident. & in cap. quoniam contra. de probat. & ibi Hoſtienſis, & doctores communiter, Ioan. de Anan. in conſi. 49. Alexand. in conſil. 112. uolum. 2. & in conſil. 104. uolum. 5. Iaſo. in conſil. 155. nume. 5. uolum. 4. Franc. Aret. in conſil. 133. Dec. in conſi. 42. numer. 4. Natta in conſi. 143. numer. 4. Ruin. in conſi. 105. num. 1. uol. 4. Guid. Pap. deciſ. 126. Dec. in d. c. quoniam contra. num. 45. & Curt. iun. in conſi. 166. num. 13. ubi atteſtatur de communi, & ita fuit deciſum in ſacro regio conſilio teſte Afflicto in deciſio. 317. quam etiam tenet Ioannes Cephalus in conſi. 113. uol. 1.

10 Hæc concluſio non procedit, quando notarius executionem commiſſionis ſcribit; nam tunc executionem commiſſionis ſcribere non prohibetur. Bald. in leg. iudices. in fine. Cod. de fide inſtrument. ſequitur Dec. in conſi. 42. nu. 5.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata per iudicem non uiſis actis, per quæ iudicium ſubſiſtit, non ualet.*

2 *Sententia lata non uiſis actis probatorijs an ualeat. amplia num. 6. 7. declara nu. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*

3 *Sententia lata ſine cauſæ cognitione non ualet.*

4 *Sententia lata in tam breui tempore, per quod veriſimile ſit, iudicem acta non uidiſſe, eſt nulla.*

5 *Si eodem tempore, quo quis fuit deſignatus curator minorum, per decretum iudicis fuit præſtita authoritas in certa obligatione minoris, & interpoſitum decretum iudicis in ipſa alienatione, non ualebit actus.*

RESOL. II.

Nonnulli iudices reperiuntur, qui non uiſis actis ſententias proferunt. Dubitatur igitur, an ſententia non uiſis actis ualeat. Tu pro reſolutione de mente doctorum duos conſidera caſus.

1 Primus eſt, quando iudex non vidit acta, per quæ iudicium ſubſiſtit, putà non viſo libello, non uiſa citatione, nec uiſa litis conteſtatione: & in hoc caſu concludendum eſt, ſententiam non uiſis actis iſtis non valere. ita concludunt Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. Alexand. Iaſo. Deci. & alij in leg. is apud. quem. Cod. de edend. Barto. in leg. prolatam. Cod. de ſentent. & interlocu. omn. iudic. & in leg. ſecund. ff. de iudic. in leg. properandum. §. & ſi quidem. Cod. de iudic. & ibi Alexand. in 3. not. & canoniſtæ in cap. cum Bertoldus. extr. de re iudicat. & in cap. eccleſia. de conſtitut. & hæc eſt communis ſententia, quæ probatur in dict. leg. prolatam. & in leg. hæc autem. §. primo. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. & facit ratio, quia illud, quod eſt de ſubſtantia actus, ſi ceſſet, actus, non valet. leg. pacta. ff. de contrahend. emption. & ordo ſubſtantialis & eſſentiæ ſi omittatur, actus uitiatur. leg. 1. §. fina. ff. de ventre inſpic. ſed de ſubſtantia iudicij eſt, vt per iudicem cauſæ cognitio adhibeatur. leg. ex ſtipulatione. Cod. de ſentent. & interlocut. om. iudic. ergo niſi adhibeatur, ſententia non tenet.

2 Secundus caſus eſt, quando ſententia lata fuit non uiſis actis probatorijs. Et in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod huiuſmodi ſententia teneat, quam tenet Bald. in d. l. is apud quem. & Ang. in l. iudices. C. de iud. qui mouentur hac ratione.

Probationes non ſunt de ſubſtantia iudicii. Bartol. in d. leg. prolatam. & Alexand. in conſi. 105. uolum. 5. Hinc eſt, quod ſententia lata ſine probationibus ualet. Abb. in cap. afferte. nume. 5. extr. de præſumptio. & Aegidius Bellamera in deciſio. Rotæ Romanæ 73. ſub rubrica, de re iudicata.

Huic rationi reſpondetur, quod procedit, quando probationes non ſunt factæ, ſed in cauſa proceſſum fuit; nam tunc ſententia lata ſine probationibus valet, quia tunc pro iudice præſumitur. cap. in præſentia. de renunciat. At ſecus eſt, quando adſunt probationes, & conſtat, quod iudex cauſam non cognouerit, & de meritis cauſæ non fuit, nec eſt inſtructus; nam tunc ſententia lata uiſis probationibus non ualet, ut concludit Dec. in c. eccleſia Sanctæ Mariæ. ſub nu. 13. extr. de conſtitu. cum fuerit lata ſine cauſæ cognitione.

Secunda eſt opinio, quod ſententia lata non uiſis actis probatoriis non ualet, & eſt nulla: & hanc opinionem tenent in d. l. is apud quem. Bartol. Alexandr. & Iaſo. & eandem ſequuntur Alexand. in dict. leg properandum. §. primo, in 3. not. Bald. in leg. ab eo. numero 10. Cod. quomodo, & quando iud. Anton. de Butr. Imol. & Dec. in cap. eccleſia. extr. de conſtitut. Iaſo. & Alexand. in leg. iudices. Cod. de iudic. & eſt communis opinio, vt teſtatur Cardin. Pariſi. in conſil. 79. volu. primo. Quæ concluſio hac ratione probatur.

3 Sententia lata ſine cauſæ cognitione eſt nulla. leg. ſi cauſa cognita. Cod. de tranſactio. leg. iudices. Cod. de iudic. leg. 2. Cod. de ſentent. ex pericul. recitand. leg. ex ſtipulatione. Cod. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. & cap. cum Bertoldus. extr. de ſentent. & re iudicat. tradit Grammat. in deciſio. 65. numer. 3. & in deciſio. 15. numero 12. ſed iudex, non inſtructus, non uidendo acta, & probationes iudicat ſine cauſæ cognitione, cum cauſæ cognitio verſetur circa merita cauſæ, ita quod iudex de omnibus debet eſſe bene inſtructus. d. cap. cum Bertoldus. & can. nos in quemquam. & can. primates. 2. q. 1. ergo ſententia non uiſis actis probatoriis eſt nulla.

4 Hinc eſt, quod ſententia lata in tam breui ſpatio, per quod ueriſimile iudicatur, quod acta uidere non potuerit iudex, non valet, cum lata fuerit ſine cauſæ cognitione. Barto. in dict. leg. prolatam. Alexand. Iaſon, & Dec. in d. leg. is apud quem. Abb. & Anton. de Butr. in cap. 2. numer. 4. extr. de ſentent. & re iudicat. Petr. de Ancharan. in cap. primo de re iudic. Alexand. & Iaſo. in d. l. iudices. Abb. in cap. cum ex literis. nume. 6. extr. de reſtitut. in integr. Aret. in cap. quoniam contra. in ultimis verbis, de probat. Calder. in conſil. vlnm. in titu. de re iudicat. Petr. de Ancharan. in conſil. 82. & in conſil. 88. Fulgoſi. in conſil. 165. Grammatic. in deciſio. 15. numero 13. Caualcanus in deciſio. 46. numero 283. & Lanfrancus ita determinauit in deciſio. 357.

5 Hinc etiam eſt, quod ſi eodem momento temporis, quo quis fuit deſignatus curator minorum, per decretum iudicis, fuit præſtita authoritas in certa obligatione minoris, & interpoſitum decretum iudicis in ipſa alienatione, non ualebit actus; quia authoritas, vel decretum iudicis requirit cauſæ cognitionem. leg. magis puto. §. ne paſſim. & leg. qui neque. ff. de reb. eor. & l. fin. ff. de curat. furioſ. & leg. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. proconſul. & ex breuitate temporis non præſumitur adhibitam fuiſſe cauſæ cognitionem. Alex. in conſi. 118. numer. 10. uol. 2. ſic dicunt Petr. Duen. regu. 185. uerſic. decretum interpoſitum. Ancharan. in conſil. 83. numer. 3. & Borgninus Caualcani in tract. de tutore, & curatore nu. 128. Rolandus a Valle in conſi. 33. nu. 10. volum. 1.

Su-

6 Supradicta concluſio uti procedit in ſententia diffinitiua,ſic procedit in interlocutoria. Alexand. in conſil. 33. numero 6.uolum. primo, & procedit etiam in ſententia arbitri. Bald. in dict. leg. prolatam. numero 12.

7 Procedit etiam antedicta concluſio, ſi iudex diceret ſe habuiſſe ſummariam cognitionem; nam adhuc ſententia non valeret, quia plenaria cauſæ cognitio eſt de ſubſtantialibus. leg ex ſtipulatione. Cod. de ſentent. ſic dicit Barto. in tract.ad reprimend.in verbo, ſummariè, numer.33. quem in d.l. is.apud quem. Decius ſequitur.

8 Prædicta concluſio pluribus modis declaratur, primò,ut procedat,ubi iudex tulit ſententiam prorſus ignarus de meritis cauſæ, ut quia de ſero receperit multa acta intricata,& de mane tulit ſententiam,at ſecus eſt, ſi ita non properè ſententiam tulit, ſed intra tempus breue, nam tunc ſententia tenet, ſed oritur præſumptio quædam iniuſtitiæ, & ideò in integrum reſtitutio impetrari poteſt. Abb. in cap. tum ex literis. numero 6. per illum text. extr.de reſtitut.in integr. ſequitur Felin. in c.eccleſia Sanctæ Mariæ.ſub nu.20.in verſ.ſecundò limita.extr.de conſtitut.& Cardin.Pariſ.in conſ.79. num. 7.vol.primo.

9 Secundò declaratur procedere, quando probationes ſunt factæ; nam tunc ijs probationibus utriuſque partis non uiſis ſententia non tenet, ſecus verò, ſi reus, vel actor negligens fuiſſet in producendo ſua iura; nam tunc probationibus unius partis uiſis,& non alterius,qui fuit negligens in producendo ſua iura, ſententia valeret.tenet Bal.in l.ab eo.num.10.C.quomodo,& quando iudex.& Felin.in d.c.eccleſia Sanctæ Mariæ. nu. 20.probatur in c.prout extr.de dolo,& contuma.& in c. ſuborta.de re iudic.

10 Tertiò declaratur non procedere in ſententia lata ſup facto notorio;nam tunc ſine cauſæ cognitione, ſeu cauſæ cognitione omiſſa ſententia prolata tenet, & valet. Abb. & Felin. in dict. cap.eccleſia Sanctæ Mariæ. & Abb. in cap. ad noſtram. in 3.colum. de iureiurand. facit text.in leg.ictus fuſtium.ff.de his, qui notant.infami.ubi ſecundum unam Bartoli lecturam habetur,quod in notoriis non requiritur cauſæ cognitio; facit etiam dictum Bartoli in leg.2. §. de frumentaria.ff. de adminiſtr.rer.ad ciuitat. pertinent. ubi dixit, quod ſententia lata parte abſente, & non citata, quando conſtat nullam defenſionem parti competere, valet: quod dictum ſequitur Abb. in cap.ex inſinuatione: quaſi ad finem, de appellat.

11 Quartò declaratur non procedere, quando ſententia lata fuit ſine cauſæ cognitione parte præſente, & non reclamante; nam tunc valet, & parti imputandum eſt, cur non reclamauerit. Anton. & Felin. in cap. quoniam contra. extr. de probatio. quos ſequitur Lapus in allegat. 38. incipien. de legata cauſa.

Contra hanc declarationem tenet Felin. in dict.cap. eccleſia Sanctæ Mariæ. numero 22.& mouetur hac ratione. Pars tacens non videtur ſibi præiudicare, quando ſcit ius ſuum ſaluum durare. leg. ſicut. §. non uidetur. ff. quib. mod. pignor. uel hypothe. ſoluit. Roman. in leg. ſciendum. in 25. colum. ff. de verbor. Raphael Cuman. in leg. fina. ff.quando appellat. ſit, & Felin. in cap. quoniam contra. de probatio. ſed omiſſio cognitionis cauſæ reddit ſententiam nullam, & ſic tacens ſcit ius ſuum ſaluum durare, igitur tacens ſibi non præiudicauit. Ego ab hac ſecunda opinione non diſcedo, quia tacens; quando. quod factum fuit, impedire non poteſt,tunc non dicitur conſentire.leg.qui uas. §. uetare. ff. de furt. l.Titia. §. Lucia. ff. de legat. 2. & leg.Gaius. ff. de pignorat. action. ſed in caſu noſtro iſte præſens, & tacens non potuit impedire ſententiam, quod non proferretur, & quòd poſt probationem non ſit data, igitur tacens ei conſentire non dicitur.

Declara non procedere, quando eſſet lata partibus præſentibus, & conſentientibus; nam tunc præſumitur cauſæ cognitionem præceſſiſſe. Lanfranchus in deciſio. 357. Item quando eſſet lata parte contumaciter abſente; nam tunc præſumitur cauſæ cognitionem præceſſiſſe.Mattheſi. in leg.cum iudex. Cod. de ſentent. & interlocuto. omn. iud.Felin.in cap. quo ad conſultationem.num.1.uerſic.& ſatis dicitur iudicatum. de re iudica.& Octauianus Cacheranus in deciſio. 146.nu.8.

12 Quintò declaratur procedere in ſententia condemnatoria, ſecus in abſolutoria, quia illa non requirit probationem, ſed ſufficit præſumptio iuris, quæ eſt pro reo, nam abſolui debet actore non probante. leg. qui accuſare.Cod.de edend. pro vera reſolutione huius declarationis ſunt iſti caſus conſiderandi. Primus eſt, quando loquimur in abſolutione ab obſeruatione iudicii,ut quia actor non factis probationibus ſe abſentauit; & tunc ſine aliis probationibus ſententia ab obſeruatione iudicii proferri poteſt. Bartol. in leg. properandum.§.et ſi quidem. Cod.de iudic. et ratio eſt, quia cum non fuerint datæ dilationes, non poteſt liquere de cauſa. Secundus caſus eſt, quando loquimur in abſolutione diffinitiua, ut eſt quando datis dilationibus actor ſe abſentauit, et nihil probauit; nam tunc ſine probationibus, ſententia poteſt proferri, cum actore non probante reus ſit abſoluendus. d. leg. qui accuſare.tradit Barto. in d. §. & ſi quidem. Idem eſt, ſi terminus eſſet præfixus expeditioni cauſæ de conſenſu partium; nam ille terminus habet vim termini dati ad probandum. Innocent. in cap.ſuper eo. il 2. de appellatio. Bartol.in leg. ſi de meis. §. final. ff. de arbitr. et Ludouic. in leg. admonendi. in 4. colum.ff.de iureiurand. Tertius, et vltimus caſus eſt, quando datis dilationibus factæ ſunt probationes tam per actorem, quam per reum, et iudex non uiſis utriuſque partis probationibus ſententiam proferret; et in hoc caſu cum ſententia lata fuerit ſine cauſæ cognitione, concludendum eſt ſententiam non valere, prout ſupra concluſum fuit.

13 Sextò, et ultimo declaratur non procedere factis probationibus in cauſa,et eis non uiſis, at ſecus eſt non datis dilationibus, nec factis probationibus. Verum pro reſolutione huius declarationis de mente Doctorum hi caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt, quando data eſt ſententia etiam condemnatoria nullis datis dilationibus ad probandum, & ſic etiam nullis factis probationibus; & in hoc caſu concludunt Doctores, ſententiam valere,& in rem iudicatam tranſire. Bartol. in leg. prolatam. Cod. de ſentent. & interlocut. omn. Iudic. Anton. de Butr. & Felin.in dict cap.eccleſia Sanctæ Mariæ. & Cardina. Pariſi.in conſi.79.numero 10. volum. primo. qui mouentur; nam licèt dilationes ad probandum ſint de iuſtitia, tamen non ſunt de ordine ſubſtantiali. Hinc eſt, quòd ſi omittantur, aut nimis abbreuientur, eſt proditum remedium appellationis. cap. primo extr. de dilat. nec excuſatur, quod non probauit ex eo,quia ſibi dilatio aſſignata non fuit, quia probationes fieri poſſunt nulla dilatione data ad probandum.leg.in crimine.& ibi Barto.ff.de adulter.& quia dilationes debent peti a partibus. leg. procedente. in verſic. poſtulari. ff. de dilat. & iudex non impartitur officium non petitum.l.4. §.hoc autem iudicium. ff. de damn.infect.

Nec obſtat,quod non dicatur de cauſa liquere,quia ſola partium aſſertione potuit de cauſa liquere. leg. ſi.C.ſi per uim,uel alio modo.& ubi lata eſt ſententia parte pręſente,vel contumaciter abſente,dicitur lata cauſa cognita,& cauſæ cognitionem præceſſiſſe pręſumitur. Bart.in d.l.prolatam.nu.8.Mattheſ.in l.cum iudex.C.de ſenten. & interlocut.omn.iudic.Felin.in ca.quoad conſultationem num.1.verſi.& ſatis dicitur iudicatum.de re iudicata, & Octauianus Cacheranus in deciſi. 146.nume.8.facit etiam, quia probationes non ſunt de ſolennitate ſubſtantiali.Bartol.& Bald.in d.l.prolatam.& Alexand.ibi in apoſtillis ad Bartolum,in verſi.contrarium.& in uerſicu.pro hoc.& idem Alex.in l.2.numero 8.C. de edend.

Iaſ. in l.4. §. ſi iudex. nume.17.ff.de re iudicat. et Alex. in conſil. 105. numero 4. uolum. 5. & ſic hæc concluſio eſt tenenda non obſtante, quòd contrarium teneant Bald. in dict. leg. prolatam. & in leg. penult. numero 7. Cod. ſi aduerſ. rem iudicat. & Imol. & Abbas, in dict. capit. eccleſia Sanctæ Mariæ.

Secundus caſus eſt, quando dilatio fuit petita, & denegata, & oblata defenſio, & non admiſſa, & iudex noluit recipere probationes, & ſic iudex ad ſententiam proceſſiſſet, & in hoc caſu Alexan. in conſil. 105. ſub nume.4. volum.5. tenet ſententiam eſſe nullam, & dicit, quòd ita ſaluatur gloſſ. in dict. capit. eccleſia Sanctæ Mariæ. & id, quod habetur in capi. primates. 2. quæſt. 1. ſecundum Bald. in dict. leg. prolatam. & Anton. de Butr. in d. cap. eccleſia Sanctæ Mariæ. facit pro hac concluſione, quia ſententia iſta lata denegatis dilationibus, defenſionibus, & probationibus eſt notoriè iniuſta; & notoria iniuſtitia reddit ſententiam nullam. Felin. latè in cap. inter cætera. colum. antepenult. verſicul. tertia concluſio. de re iudic. Hæc concluſio non procedit, quando ſententria lata eſt parte præſente, vel citata; nam tunc non eſt nulla, ex quo eſt lata cauſa cognita. leg. in cauſæ. §. cauſa cognita. ff. de minor. ita tenent Anton. & Felin. in dict. cap. eccleſia Sanctæ Mariæ. & mouentur primo per text. in cap. interpoſita. de appellatio. vbi repulſio probationum paratarum requirit appellationem, & ſic ſententia non eſt nulla. Secundò mouentur per text. in cap. dilectus filius. & in cap. ex parte. extr. de reſcript. vbi licèt pars proponat exceptiones, & defenſiones ſuas, & iudex non admittat, debet appellari, quia hoc eſt, contra ius partis, & ſi non appellaretur, valeret ſententia. Tertiò mouentur per text. in cap. conſtitutus. il 3. extr. de teſtibus, vbi ſi reus etiam per violentiam ſit expulſus, & non pateat ſibi aditus ad iudicem, & non ſit admiſſus ad probandum, valet ſententia, niſi appelletur. Quartò mouentur, quia imputatur non appellanti. l. 2. Cod. ſi ſæpius in integr. reſtitut. poſtul. Quinto, & vltimo, quia ad reparandum omiſſas probationes non datur remedium nullitatis, ſed appellationis, iuxta illud, non deductum deducam. cap. cum Ioannes. de fide inſtrument.

Hæc declaratio mihi non placet hac ratione: notoria iniuſtitia reddit ſententiam inualidam, & nullam. Abb. & Felin. in cap. inter cæteras. de ſententia, & re iudicata, & Roman. in leg. admonendi. in 10. colum. verſic. 10. de iureiuran. & manifeſta iniquitas idem operatur, quod nullitas. Cardin. in conſi. 56. & Innocen. in cap. cum Bertoldus. ſuper verbo, conceſſimus, extr. de re iudic. ſed maxima, & notoria iniuſtitia, & iniquitas reſultat nolle concedere dilationes iuridicas, denegare defenſiones, & nolle admittere probationes, vt lippis, & tonſoribus patet, igitur ſententia ob iſtam notoriam iniuſtitiam, et ob iſtam euidentem iniquitatem dicitur inualida, et nulla. Et ideò hanc ſecundam opinionem ſequuntur gloſſ. ordinar. Cardin. et Imol. Bec. numer. 22. et Abb. in dict. cap. eccleſia Sanctæ Mariæ. gloſſ. Archidia. in cap. ſi primates. 11. quæſt. 1. gloſſ. in dict. leg. prolatam. Felin. in dict. cap. inter cęteras. ſub numero 23. et Innocen. in cap. tua. de cohabitat. cleric. et mulier.

Nec obſtant in contrarium adducta. Primo non obſtat dictum per cap. de interpoſita. quia ibi illa reſponſio eſt interlocutoria, quæ tranſit in rem iudicatam iure ita diſponente, cum eſſet ſaluum ius impugnandi diffinitiuam ſententiam ſecuturam. Secundò reſpondetur, quòd licèt permittatur appellatio, non per hoc negatur, quin ſententia non ſit nulla; nam poteſt appellari, quamuis ſententia ſit nulla. cap. exhibita. extr. de iudic. & ſic reſpondetur, quòd cap. dilectus filius. capi. ex parte. et cap. conſtitutus. el 3. non obſtat, dum dicebatur, imputandum eſſe non appellanti, quia text. in d. leg. 2. procedit, ubi iure non eſt cautum, quod ſententia ſit nulla, vel ubi ex diſpoſitione, et regula iuris ſententia non eſt nulla, at ſecus eſt, vbi nulla eſt ſententia, et maximè ob notoriam iniuſtitiam, et iniquitatem; nam tunc ſi quis non appellat, ſibi non præiudicat, cùm pars ſciat ius dicendi de nullitate cauſæ ſibi ſaluum eſſe. leg. ſicut ſibi non uidetur. ff. quibus mod. pignus, uel hypoth. ſoluit. nec obſtat quintum fundamentum, quia illud eſt verum, ubi eſt appellatum, ſed etiam in cauſa nullitatis nemo negat probationes fieri poſſe.

Nec vltimo loco obſtat, quod cauſa cognita, ſententia lata eſſe dicatur ob citationem. d. §. cauſa cognita. quia ibi non dicitur, quod ſola citatio ſufficiat, cùm cauſæ cognitio in ſola citatione non conſiſtat, ſed ibi duo copulatiue requiruntur, cum ibi dicatur, quòd cauſa cognita, et præſentibus partibus reſtitutio concedatur. Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum, quamuis contrarium teneat Philipp Peruſ. in cap. dilecto. de appellat. in. 55. quæſt. verſ. ſecundus caſus eſt.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa continentia diuidi non poteſt, declara nu. 8. 9. 10. 12. 13. 14. 15. 16. 17 18.*
2 *Cauſa continentia quibus modis dicatur.*
3 *Clericus cum laico delinquens an etiam circa laicum iudex eccleſiaſticus cauſam cognoſcere debeat.*
4 *Cauſa hypothecaria an ſit indiuidua.*
5 *Creditor partem debiti petens coram uno iudice an poſſit aliam partem petere coram alio iudice.*
Quid coram iudice delegato. nume. 6. vel ordinario. nume 7.
11 *Exceptio pendentia litis, vſque ad quod tempus apponi poſſit.*

RESOL. III.

1 Habemus, quod cauſæ continentia diuidi non poteſt. l. nulli prorſus. Cod. de iudic.

2 Pro declaratione huius concluſionis præmitte, quòd pluribus modis dicitur cauſæ continentia, ut de mente Iacobi de Beluiſio refert in d. l. nulli. Albericus de Roſat. et primò, ubi eſt identitas perſonarum, actionis, et rei petitæ, ut eſt quando cauſa erat cæpta coram vno iudice, et tu uis agere coram alio iudice, quòd fieri non poteſt, quia ubi cæptum eſt iudicium, ibi finiri debet. l. ubi cęptum. ff. de iudic. et in hoc caſu propriè mutatio iudicii dicitur, et ideò dicitur obſtare exceptio litis pendentiæ, quæ exceptio nunquam habet locum, niſi quando ſententia lata in primo iudicio, pareret exceptionem rei iudicatæ in ſecundo. Baldus ſignanter in c. 1. in fine, de controuerſ. feud. apud par. ter. quem refert, et ſequitur Iaſ. in d. l. nulli. colum. 2. in verſic. adde aliam not. differentiam. Secundo modo, quando eſt identitas perſonarum, et rei, licèt non actionis, vt in poſſeſſorio, et petitorio; nam cauſa poſſeſſionis eſt vnum continens cum cauſa proprietatis, et ob id diuidi non poſſe, ſed ab eodem iudice determinandam dixerunt doctores in dict. leg. nulli. et in cap. 1. de cau. poſſeſſ. et proprietat. et in quibus iuribus probatur: et idem idem dixerunt Socin. ſen. in conſil. 38. in princip. Aret. in conſil. 29. numero 24. in fine, Afflictus deciſi. 354. num. 13. Rebuffus in arbore exceptionum num. 16. in fine. et in hoc ſecundo modo una cum aliis infra dicendis dicitur non mutatio, ſed diuiſio iudicii, & ideo oritur exceptio, ne continentia cauſæ diuidatur, & ſententia lata in uno non præiudicat in alio. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. poſſeſſ. Tertio modo dicitur, quando eſt identitas perſonarum, & actionis, ſed non rei, vt in actione tutelæ, & utili negociorum geſtione, nam quando diuerſæ res, & cauſæ cõtinentur ſub una actione generali, puta ſub actione tutelæ, vel ſub actione negociorum geſtorum, tunc cauſæ con-

continentia dicitur.gloſ.in d.l.nulli. & ibi Iaſ. num. 3. verſ.ſecundo dicitur.& Affli. deciſ.354. nu.13.verſ. tertio.Quarto modo dicitur, vbi eſt identitas actionis, & rei,ſed perſonarum diuerſitas, ut eſt , quando res inter fratres,vel ſocios communis diuidenda eſt,& ſuper illa controuertitur, tunc unus tantum iudex adeundus eſt. l.1.ff.de quibus reb ad eundem iud. eat. & tradunt omnes in d.l.nulli.& præcipue Iaſ.nu.3. verſ.tertio dicuntur.Afflic in deciſ.354 nu.13.uerſ.quinto.ubi,& Petrus Rebuffus in d.arbore exceptionum uerſ. ſecundo ratione perſonarum. & titulus ff. de quibus reb.ad eundem iud.eat.non ſolum habet locum in ciuilibus , ſed etiam in criminalibus.Hinc eſt,quod ſi plures ſimul delictum committunt,omnes ab vno , & eodem iudice puniendi,vel abſoluendi ſunt.Iaſ.in d l.nulli.nu. 3.uerſ. tertio dicuntur in fine. Hinc inferunt doctores , quod ſi clericus cum laico delictũ committat , hanc cauſam ab uno tantum iudice fore determinandam , & cum iudex eccleſiaſticus ſit laico dignior ,ideo ab illo tantum cauſa eſt decidenda. Anto.a Prato in l.1.in fine.ff. quæ ſentẽt. ſine appellat.reſcindunt .Marian.Socin.ſen.in conſ.12. col.5.& 6.vol.primo.& in c.2.col.4. de mutuis petitiõ. Bartholom.Socin.in l. cum ſenatus. in fin.ff. de reb. dub.Marianus Socin.iun.in conſ.1.nu.3 . & in conſ.34. col.1.vol.6.Felin.in c.ex literis.in 3. not. de conſtitut. Marſil.ſing.180.Tho.Ferra. Cautela 10. Neuizanus in lib.6.ſiluæ nuptial.nu.38.in fine ,Ferdinandus Loazes tract.de matrimonio,dubitatione.10.n.20. Chaſſaneus in conſuetudin.Burgundię,rubrica 1.verſ.Arcbidiaconus.nu.70.qui ita teſtatur Mediolani ſeruatum aliquando fuiſſe,idem Chaſſan in conſ.1.verſ. quarto præſuppoſito nu . 47.Maranta in ſua praxi iudiciorum , parte 4.diſtin. 11. nu.11.Pariſ.in conſ.154.nu. 1.uol.4.& Rebuffus in d. arbore exceptionum num. 16. prope finem. Contra hanc opinionem huius illationis tenent plures doctores,& præcipue Igneus in l.1.§.ſi quis in villa. nu.27.ff.ad Syllan.ubi dicit ita in practica obſeruari,& in l. ſenatus conſulto. nu.14.ff.eod. tit. ubi aſſerit ſe uidiſſe ita pluries iudicari,Crauet.in conſ.232.col. 1.Didac.libro practic.quæſtio.cap.34.nu.1.prope finem,ubi plures recitat doctores ; & hanc opinionem in practica ſeruari dicunt Rebuff.in repet.auth. habita. priuilegio 106.& Anton Gomez.cap.10.delictorum, nu.6.in in fine. Iulius Clarus in lib. 5.ſententiarum in §. fi. q. 36.in verſ.euenit plerunque.ubi dicit ita pluries uidiſſe iudicari,& Capyc.in deciſ.173. ubi atteſtatur ita obſeruari in ſacro conſilio.Et hoc eſt in criminalibus,ſed quod ſit in ciuilibus, dicas,quod quãdo cauſa eſt diuidua inter clericos, & laicos , cognoſcitur in foro laicorum quoad laicos.gloſ.in c.vna. in finalibus verbis , de appelat.Marian.Socin.iun.in conſ. 12.uol. 1.& in c. 2. de mut.petit.col.2.uerſ.8.fallit.Boer.deciſ.300. & Afflic.
4 deciſ.213.Sed cauſa hypothecaria an ſit diuidua,uel indiuidua, Afflic.in d.deciſ.213.dicit eſſe indiuiduam, & ita fuiſſe uotatum p oẽs dños de conſilio,& eandẽ opinionem tenent Socin.in conſ.135.col.2.verſ. poſtremo ni fallor.uol.1.& Aymon Crauet.in conſ.206.nu.10.& in conſ.77.numer. 15. Contrariam opinionem , quod cauſa hypothecaria ſit diuidua, tenet , Capyc. in deciſ. 173.ubi aſſerit,quod ita obſeruatur in conſilio, & ſecundum hanc opinionem fuiſſe in ſacro cõſilio deciſum atteſtatur Ioan.Vincentius de Anna in ſingu.73 .Quinto modo continentia cauſæ dicitur, quando eſt diuerſitas perſonarum, & rei,ſed actionis identitas , quæ ex uno eodemque fonte procedit contra plures.

5 Dubitant doctores,an creditor, quando partem debiti petit coram vno iudice, petere poſſit aliam partem coram alio. In hoc dubio duo conſiderantur caſus.

Primus eſt,coram delegatis.

Secundus eſt,coram ordinarijs.

6 *In primo caſu* concludunt doctores non poſſe.Ioan. de *Fant.*& Geminianus in c.diſpendia. de reſcript. lib 6. *Butr.*& Cardin. Florent.in c.vltimo, de reſcript. & alii *in d.c.vltimo*,& præcipue gloſſa.

7 In ſecundo caſu duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua,quam tenent Ioan.de Fant.Geminianus,Butrigarius,& Cardinalis Florẽtinus in præcitatis locis,& Afflictus in deciſ.354.nu.7.

Secunda eſt opinio negatiua,quam tenent Card. & Io.Mona.in d.c.diſpendia.Abb. in c.vltimo , nu. 13. de reſcrip.& eſt de mente Baldi,Caſtrenſis,& Iaſonis in d. l.nulli.& tenet idem Socin.in conſ.41 .nu.4.vol.primo. Hæc ſecunda opinio,vti verior procedit , quando eſt vna ſola ſumma,& quæ uno eodemque tempore debetur,ſecus,ſi eſſet ſumma diuerſa,vel vna pars debiti hodie,& altero infra menſem, nam tunc diuerſos iudices adire poterit.Iacobus Menochius in tract.de arbitr. iudic.lib.2.cent.4.caſu.371.ſub nu.15. Habes ex ſupradictis continentiam cauſę non poſſe diuidi. Hæc concluſio pluribus modis declaratur.

8 Primo declaratur procedere , quando actor , & reus ſunt eiuſdem fori,ſecus uerò eſt,quando diuerſi ſunt fori ; nam tunc continẽtia cauſæ diuidi poteſt.c.ſi.extr.de iudic.& ibi gloſ.Abb.& Felin.& idem tenent Alexan. Paul.de Caſt.& Iaſ.in d.l.nulli.Imola in l.exitus. ff. de acquirend. poſſeſſ.& Aymon Crauett.in conſ.258. nu. 7.uerſ.non obſtat quartum fundamentum. Hæc declaratio procedit,quando,qui allegat fori diuerſitatem,cõuenit,ut puta,ſi clericus fuerit actor ſuper poſſeſſorio,& deinde conuenitur ſuper petitorio, at ſecus eſt , ſi ipſemet agat, puta de petitorio, qui prius egit ſuper poſſeſſorio , nam non obſtante diuerſitate fori debet coram eodem iudice cauſa determinari.gloſ.Abb.Felin.& alij in d.c.fin.extr.de iudic & Aret.in conſ.22.verſus finem. Secundo,ſecundum Iaſ.in d.l.nulli.hæc declaratio prima procedit,quando adeſt diuerſitas fori ratione ordinis clericalis,at ſecus eſt,ſi alio reſpectu adſit fori diuerſitas. Et mouetur ex intellectu Pla.communiter approbato,dũ loquitur de Bononienſi,& Mutinenſi, qui ſunt diuerſi fori. Probatur etiam per Bartolum in l.1. ff. de quibus cauſis ad eundem iudicem eatur,vbi ſummando textum dicit,quod in cauſis connexis plures,licet diuerſi fori,coguntur apud eundem iudicem litigare : facit, quod concludit Abbas in c.fin.de iudic.in 5.col. uerſ.ſi autem reus in una cauſa.ubi uult in materia,quod ratione connexitatis cauſæ,quæ eſt ratione petitorij , & poſſeſſorii,is , qui conuenitur,etiam ſi habeat priuilegium eligendi ſibi iudicem iuxta auth.habita.C.ne fil.pro patre.quando originaliter eſſet de foro,ubi cõuenitur, nõ poterit ſe tueri ex illo priuilegio , & ita ex pręeminentia,& obſeruantia magnæ Curiæ determinauit ſacrum conſilium in cauſa uertente in magna Curia vicariæ, vt atteſtatur Capyc. in deciſ. 122. Ratio eſt ,quia priuilegium recipit limitationes,quas recipit ius commune in materia , ſuper qua diſponit. c. uolentes. §. & id ipſum. de priuileg. lib. 6. & ideo licet quis ſit priuilegiatus , vt debeat tantum ſub ſuo iudice reſpondere , per hoc non dicitur exemptus ab alijs iudicibus, uel ratione contracti delicti,vel rei ſitæ, uel ratione cõnexitatis,ne continentia cauſæ diuidatur, cum iſta ſit limitatio in materia de iure communi determinata , ut elicitur ex Domi. 161.

9 Secundo principalis concluſio declaratur non procedere,quando reus conuentus eſſet contumax,nam tunc non haberet priuilegium.d.l.nulli.& l.ubi cœptum. ff. de iudic.ita tenent Bart.in l. ſepulcri. in 2.col. ff. de ſepulcro uiolat. in d.l.ubi cœptum.& in l.quamuis. ff.de dam.infect.Paul.de Caſt.in l.quamuis.per illum tex.ff. de in ius uocand. Abb.in c.propoſuiſti ad fin & in c. dilecti. in pen.col.de foro compet.Paul. de Caſtr. Iaſ. & Bal.in d.l.nulli. Abb.in c.fin.de reſcrip.& Socin.in c.2. de mut.pet. in 12 art.in ſecundo membro,& in c.pen. de foro cõp.in 15.principali art.in ſecũdo membro principali uer.licet quaſi. in fin.& hmõi contumax,ẽt ſi uellet expenſas reſarcire,adhuc non admitteretur ad opponendum hanc exceptionem.Bart.in d.l quamuis.quem ſequitur D.Ant.in c.propoſuiſti. & Iaſ.in d.l.nulli.& q̃uis Ang.in d.l.q̃uis.contrariũ teneat, quia purgata cõtumacia pẽtio reaſſumit uires p l.ſi quis poſtea. ff.de iud.

tamen Imola in d.l.quamuis, ſequitur Bartoli opinionem,& eandem ſequitur Felin.in c.ex tenore. num.28. extr.de reſcrip. ubi dicit procedere, quando ius actoris eſſet factum deterius, adeo quod remaneret in damno non obſtante purgatione per l. & ſi poſt tres. ff. ſi quis caut.& l.mancipiorum. ff. de option. legat. ubi autem nullum damnuum eſſet actori, tunc admitteretur dicta purgatio: & ita dicit in d.l quamuis.tenere Paulum de Caſtro, & Alexandrum. In hac quæſtione, an refectis expenſis admittatur reus ad opponendam hanc exceptionem,reperio, quod Bar.in l.ſepulcri.ff.de ſepulcro violat.vult,quod admittatur,& idē tenet Pau.de Caſt. in l.ſi quis poſteaquam.ff.de iudic.et idem ſentit Abb. in d.c.ex tenore.qui dicit, quod contumax non poteſt excipere,quando non purgauit contumaciam, ergo uidetur ſentire,quod poſſit purgata contumacia; & in d.c.ex tenore.Decius eandem ſequitur opinionē,& dicit, quod ſimpliciter hæc opinio eſt verior: quam tenet etiā Petrus D.Ancharano in repet.c.poſtulaſti.col.20.de foro competen. & Angel.in leg.quamuis. ff. de damno infecto,& ſecundum Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in titu.de iudicijs libr.2. concluſio. prima, numero 23.in uerſicul. tenendo, hæc eſt magis communis opinio, & ſecundum Proſperum Carauitam in ritu 205. numero 2. hęc eſt opinio, & ſic quod purgata contumacia,ſolutis expenſis,& pręſtita cautione de ſtando iuri iuxta l.ſancimus. C. de iudic.l. & ſi poſt tres.ff.ſi quis cau.uel ſi eſt paratus nunc purgare, & cautionem præſtare de ſtando iuri coram primo,debet admitti ad opponendum hanc exceptionem. Et cum hac opinione ego pertranſeo: Et ratio eſt, quia ſolutis expenſis, purgatur contumacia, & actor in priſtinum ſtatum reducitur. dict. leg. ſancimus. nec obſtat ſecundum Decium, quod de præiudicio actoris agatur, cui uidetur ius quęſitum ratione contumaciæ, quia ius quæſitum eſt reuocabile ſecundum naturam contumaciæ, & licet contempſerit prætorem,mulctari poteſt, vt notatur in l. 1. ff.ſi quis iusdicent. non obtemperau. Hæc ſecunda declaratio procedit ſecundo, quando in termino accuſata fuit contumacia,ſecus ſi accuſata non fuit.arg.leg.proſperandum.§.1.C.de iudic. ibi dum textus dicit contumaciā accuſante:ita declarat Ioannes de Monte Sperello,in d.l.vbi cœptum. ſecundum Socin.in conſ.41.nu.3.vol.2.ubi eandem limitationem ſequitur,ac etiam in c.2.de mutuis petit.in 11.principali articulo, fallentia 12.uerſ.8.licet.

10 Tertio præfata principalis concluſio declaratur procedere,quando fuit facta oppoſitio de pendentia litis, ſeu de non facienda diuiſione ratione continentiæ cauſæ,alias ſecus eſt,quia ſi non fit oppoſitio, tenet, & valet proceſſus factus coram alio iudice non obſtante pēdentia litis,ſeu exceptione,cauſæ continentiā non poſſe dinidi.Lancellot.Dec.in d.l.ubi cęptum.col.1. Bart. in l.ſepulcri.ff.de ſepulcro uiolato.Bald.in l.1.col. 1. in princ.ff.de offic.conſul.& in c.paſtoralis.col. fin. de reſcrip. Roman.in l.1. ff.de acquirend.hæred. Angel.in l.ſi is,a quo.ff.de rei vendic.& in l.pen.ff.de petit. hæred. circa princ.Imol.in l.cum procurator.§. dominus.in fine col.ff.de oper.nou.nunciat.Bal. Paul.de Caſtr. Iaſ. Alex.& alij in d.l.nulli.Anton.de Butr.in c.1.in fin. de cauſ.poſſeſſ.& proprietat.Innoc.in fin.Abb.col. fi.Felin.col.13.& Dec.col.fin.in c.cum M.Ferrarienſis. extr. de conſtitut.Petr.de Anchar in c.quamdiu.de appellat. col.1.Imol.in c.cęterum.in fin.de reſcrip.Felin.& Dec. in c.ex tenore.extr.de reſcript. & Francus in c.ut debitus.col.pen.in fin. de appellat.Corſett.in ſing.in uerbo iudicium Alex.conſ.11.col.2.vol.primo.Ruin.in conſ.61.col.13.vol.5. & Matthæus de Afflictis in deciſ. 354. & Aymon Crauet.in conſ.258.ſub nu.7.

Sed dubitatur vſque ad quantum tempus hæc exceptio opponi poſſit. Etiam in hoc dubio duæ ſunt opiniones:

Prima eſt,quod opponi poſſit ante,& poſt litis conteſtationem,quam tenuerunt Iacob.& Belui.Alber. de Roſ.Alex.& D. Ant.in d.l.nulli.

Secunda eſt opinio, quod opponi poſſit ante litē cōteſtatam,& non poſt; quam tenet Iaſ in d l.nulli. ſub nu.6.& Aymon Crauett.in d.cōſ.258.& Iaſon qui mouetur hac ratione. Maior eſt continentia huius cauſæ ad ſe ipſam,quam diuerſarum cauſarum,vt dicit Cynus in d.l.nulli.ſed ſi vna cauſa ſit cœpta coram uno iudice, poſtea trahatur ad alium, exceptio debet opponi ante litem conteſtatam,& poſtea opponi non poteſt.Bal.in l.peremptorias.in vlt.col.C.ſentent.reſcind. non poſſ. & in diſputatione,accuſatus de ui turbatiua in 11. colum. Imol. in leg. cum procurator. §. dominus. ff. de oper. nou. nunciat. & Alexand. in conſilio 105. in 10. column. vol.2. igitur multo magis ante, & non poſt litem conteſtatā opponi debet hæc exceptio, ne continentia cauſæ diuidatur. Huic rationi reſpondet Afflictus in d.deciſi.354.dicens diuerſam eſſe rationem inter caſum,& caſum; nam ideo in iſta exceptione, ne continentiæ cauſa diuidatur, poteſt opponi poſt litem conteſtatam,quia d.l.nulli.prohibet,& reſiſtit,ne continentiæ cauſa diuidatur, & ideò quidquid ſequitur, eſt nullum.l.non dubium.C.de legibus, & pro hoc facit, quod dicit Alex.in conſ.37.in prima col.vol.2.vbi ait, quod ſi ſtatutum denegat audientiam, & proceditur ad vlteriora,proceſſus eſt nullus; at ſecus eſt in exceptione dilatoria,quæ debet opponi ante litem conteſtatā, quia lex non reſiſtit,licèt non aſſiſtat,& ſic exceptio litis pendentiæ eſt exceptio dilatoria,quæ debet opponi ante litem conteſtatam.l.pen.& fi.C.de exce.quia lex non reſiſtit,ſicut facit in exceptione,ne continentia cauſæ diuidatur,& propterea Afflictus tenet primam opinionem, & dicit,quòd Iaſon nō bene reprehendit dictas vertices legum.Ego concurro cum hac opinione,pro qua facit, quia,quando per legem fit prohibitio ſimpliciter,& deinde pœna ſtatuitur, tunc actus factus contra prohibitionem legis dicitur nullus. Decius notabiliter in ca.in nomine domini.ſub nu.11.extr de teſtibus, ſed in caſu noſtro per legem fuit facta ſimpliciter prohibitio,& deinde pœna fuit impoſita,ut appáret per d.l. nulli. igitur actus factus,& ſic diuiſio continentiæ cauſæ dicitur nullus,ſeu nulla,& conſequenter exceptio, ne continentia cauſæ diuidatur,opponi poteſt ante,& poſt litem conteſtatam,cum de nullitate actus ſemper dici poſſit ca.non firmatur.de reg iur.in 6.Nota,quod,ſi fiat dicta oppoſitio,& iudex ea non obſtante determinat ſe competentem,& conſequenter ad vlteriora eſſe procedendum, & a dicta determinatione,decreto, ſeu ſententia pars non appellat,adhuc proceſſus dicitur nullus; quia non ob id purgatur incompetentia iudicis. nec purgatur nullitas proceſſus,ex quo non operatur prorogationem iuriſdictionis,ut in c.ſtatutum. §.in nullo.in verbo, expreſſus aſſenſus,de reſcript.lib.6.& licèt ille textus loquatur in prorogatione loci,tamen idem eſt in alia prorogatione ſecundum Ang.in l.quæro.ff.de ſolut.& in l.ſi.ff.de iuriſd.om.iud.& ideò,qui oppoſuit, poteſt venire contra actus iudiciarios factos per hos ſecundos iudices,ex quo fuerunt nulli ipſo iure etiam,quod non appellauerit.l.2.cum ibi notatis.C.ſi aduer.rem iudic.& ita dicit Alexan.in conſ.123.in 3.col.uol.1.& Mattheus de Afflictis in d.deciſ.354.vbi in fine ait ita fuiſſe per ſacrum Concilium deciſum.

10 Quarto declaratur non procedere,quando iudex primus non haberet iuriſdictionem ſuper tota cauſa, & ſic ultra id,quod eſt petitum,nam tunc ex neceſſitate oporter diuidere,& agere coram alio.Bart.in l in commodato.§.duabus.ff.commodat.Iaſ.in d.l.nulli.ſub nume.6. in uerſic.quarto.& Mattheſil. not. 116. nota; quod ſi centum.

Pro reſolutione huius declarationis de mente doctorū duo ſunt faciendæ concluſiones. Prima eſt,quando quis petit partem debiti tantum,puta de centum,decē, & coram iudice,qui habet iuriſdictionem ſuper tota ſūma,& tunc tenet libellus,ſi pars non opponat,ut probatur in §.ſi minus.Inſtit.de actio.& in l.ſi ex toto.§.1.ff. de leg.1.ſi uerò opponat dicens ſua intereſſe non uexa-

nis tot inſtantiis, & ideò aut actor petat totum, aut repellatur requirendo, arg. l. ne in plures. ff. de exercito. & tunc cogetur actor integrare petitionem, totumque debitum petere, aut repelletur. Alex. moderni Taur. Cagn. & alii in l. cum quædam puella. §. fi. ff. de iuriſdict. omn. iud. doctores in l. quidam æſtimauerunt. ff. ſi cert. petat. Alex. in l. 1. in fine. ff. de acquirend. hæred. Alex. & Aret. in l. ſi mihi, & tibi. io princ. ff. de leg. 1. in quibus locis dicunt eſſe communem opinionem huiuſmodi iudicium procedere parte non opponente, ſed opponente ſecus, niſi integretur petitio ſuper tota ſumma.

Secunda eſt, quando iudex, coram quo minor quantitas petita fuit, de maiori cognoſcere non poſſet, ut in l. 1. C. de defenſor. ciuit. in §. audient. & in §. & iudicare in authe. de defenſor. ciuit. & tunc dubitatur, an procedat iudicium parte opponente. Et in hoc dubio duæ sũt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod teneat, ex quo iudex de maiori cognoſcere non poteſt, quam tenet Bart. in d. §. duabus. & eum ſequitur Dec. in d. l. cum quædam puella. §. fi. & mouetur per text. in d. §. fi. Huic textui reſpondetur, quod loquitur parte non opponente, ut ibi Cagnolus comprobat.

Secunda eſt opinio, quod iudicium non teneat, quam tenet Alex. in d. l. ſi mihi, & tibi. & ibi Aret. idem Alex. in l. 1, in fine. ff. de acquir. hæred. & in d. l. cum quædam puella. §. fi. & ibi, moderni Tauri. & Cagn. & ſecundum præfatos Doctores hæc eſt communis opinio: qui mouentur ea ratione, ne continentia cauſæ diuidatur. d. l. nulli. & l. non eſt nouum. ff. de actio. empt. Hæc ſecunda opinio, vti verior declaratur procedere, quando actor facile poteſt adire iudicem maioris ſummæ; nam tunc repelli poteſt exceptione, quia eſt, quod ſibi imputetur, cur non petit in totum. Sed ſecus eſt, quando dictum iudicem de facili non poteſt adire, quia fortaſſe erat remotus, ita quod, cum magna expenſa haberet ibi litigare ſuper toto, uel ſaltem cum magno incommodo ſuo, & tũc vera eſt opinio Bartoli: ita notabiliter eam declarat Aretin. in d. l. ſi mihi, & tibi. & idem dicit ibi Alex. dum ait, quod opinio Bartoli ſaluari poſſet in voo caſu, quaodo videlicet propter iuſtum impedimentum non haberem copiam iudicis habentis iuriſdictionem ſuper toto, arg. l. 1. ff. de offi. proconſ. & leg. l. vbi abſunt. ff. de tut. & curat. da. ab his. & idem ante eos tenuit Romanus in l. ſcire debemus. ff. de verb. oblig.

13 Quintò declaratur non procedere in executiuis; nam tunc poſſunt diuerſi iudices adiri. Iaſ. in d. l. nulli. in verſ. ſexto, & in conſi. 9. in reſponſo ſecundo ad motiua Vicaoi, & in conſ. 28. vol. 1.

14 Sextò declaratur non procedere, quando cauſa ex iuſtis aliis rationibus diuiſiooem reciperet. Marian. Socin. iun. in conſ. 136. num. 6. uol. 2. refert, & ſequitur Iacobus Menochius in tract. de arbit. iud. lib. 2. cent. 4. caſu. 371. nu. 26.

15 Septimò declaratur procedere quoad cognitionem, & ſententiam, ſed ſecus eſt quoad vtilitatem: ita dicit Oldradus in conſ. 17. col. 3. in uerſ. nec obſtat, quod eadem ratione.

16 Octauò declaratur non procedere, quando diuiſio eſſet neceſſaria, ut eſt caſus notabilis in l. nam & ſi fur. ff. ſi cert. peta. & ſic limitat Addens ad Bart. in d. l. nulli in litera B.

17 Nonò declaratur non procedere, quando interuenit iuramentum; nam tunc uigore iuramenti creditor adire poteſt iudicem ſecularem, & iudicem eccleſiaſticum. Iaſ. in d. l. nulli. col. 2. in uerſ. quinto.

Pro veritate huius declarationis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, an creditor uirtute iuramenti adire poſſit iudicem ſecularem, & iudicem eccleſiaſticum, & in hoc caſu concludunt doctores poſſe, quia iuramentum addit forum foro. c. fi. ubi Io. Andr. & alii, de foro competenti in 6. c. ad noſtram. 2. de iureiur. Bal. in leg. cum pacto. in fi. C. commun. utriuſque iud. & in tit. de pac. conſtant. in verbo, vaſſalli prima. & in l. 1. & in l. liberti. in vlt. col. C. de oper. liber. & in l. ordinarii. C. de rei uend. & in c. 1. §. item ſacramenta. in 4. col. de pac. iur. firm. & in auth. ſacramenta. in 3. col. C. ſi aduerſ. uend. Anto. de But. in c. cum ſit generale. de foro cõp. Spec. in ti. de cõp. iudic. adi. §. 1. in princ. & Iaſ. in d. l. nulli. & D. Antonius Corſetus io tract. de iureiurando. nu. 33. & Matthæus de Affli. in deciſ. 263. poſt nu. 3.

Secũdus caſus eſt, an ſimul, & ſemel poſſit vtrumque cumulari, & ſic adire iudicem eccleſiaſticum, & deinde iudicem ſecularem, & e contra. Et in hoc caſu Iaſ. in d. l. nulli. nu. 7. tenet quod ſic: & mouetur primo per Baldũ in l. 1. in vlt. col. C. de reb. cred. ubi dicit, quod lite mota coram iudice ſeculari poteſt ratione iuramenti eundem conuenire coram iudice eccleſiaſtico. Baldus in dicto loco procedit, quando creditor adit iudicem eccleſiaſticum, ut moneat iudicem ſecularem, quod faciat obſeruari iuramẽtum, & io hoc caſu proprie loquitur: quod dictum ſequitur Iaſ. in conſ. 9. nu. 3. uol. primo. Secuodo mouetur per eundem Baldum in d. auth. ſacramenta puberum. in 3. col. vbi dicit, quod iuramentum addit forum foro; nam epiſcopus poteſt cogere partem, & iudicem ſecularem ad obſeruantiam iuramenti. Baldus in dicto loco ſub nu. 10. in uerſ. tertio facit. ad comprobationem ſui dicti allegat tex. in d. c. fin. de foro competent. lib. 6. qui tex. non probat Baldo dictum, ut ex lectura ipſius eſt uidere. Tertio, & ultimo mouetur, quia iuramentum habet executionem paratam. Bart. Iaſ. Alex. & alij in l. 2. de iureiur. Iaſ. in d. l. nulli. & in l. fin. col. 4. C. de edict. diui. Adrian. tollend. Hipoli. ſing. 356. iuramentum. & Boer. deciſ. 295. uol. 2. & hæc eſt communis opinio, prout affirmat Iaſon in præcitatis locis, ſed in executiuis non habet locum diſpoſitio dict. leg. nulli. & dict. leg. cœptum. ut ſupra dictum fuit, igitur neque habet locum, quando in contractu interuenit iuramentum. Huic rationi dupliciter reſpondetur, primo, quod iuramentum dicitur habere executionem paratam, qñ tẽdit ad deciſionem litis præſentis, vel futuræ, ut eſt in caſu Bartoli, at ſecus eſt, quando io inſtrumento adeſſet iuramentum promiſſorium in futurum, uel eſſet iuramentum ſimpliciter præſtitum a debitore.; nam tunc inſtrumentum uirtute iuramenti non habet executionem paratam, ut notabiliter in d. l. 2. ff. de iureiur. declarat Iaſ. ſub nu. 20. in uerſ. quarto. limita. & ideo extra caſum Bartoli argumentum noo tenet, & non tenet etiam, quãdo ex iuramento intentaretur actio, & non officium iudicis, nam tunc non haberet executionem paratam. Bart. io l. intra. ff. de re. iu. & in l. 2. C. de execut. rei iudic. & io l. item ueniunt. §. certe. ff. de petit. hæred. Secundo reſpondetur negando in executiuis non poſſe opponi exceptionem, ne continentia cauſæ diuidatur, & ne ubi cœptum eſt iudicium, ibi finiatur: & licet in executiuis quis poſſit ſimul, & ſemel impetrare diuerſas vias executiuas, ſcilicet miſſionis in poſſeſſionem pignoris, capturæ perſonalis & ſimilium, donec ſibi actualiter ſatisfiat, Bart. in l. cõſentaneum. in vlt. col. C. quomod. & quando iudex. & Bald. in l. qui legati. per illum tex. C. ut in poſſ. legat. & in auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. imper. offer. tamen hoc procedit coram eodem iudice, & non coram diuerſis. Stantibus prædictis reſponſionibus ad fundamenta Iaſonis, ego contrarium tenerem hac conſideratione. Quando non poteſt iudici defectus, ſeu negligẽtia imputari in adminiſtratione iuſtitiæ, tũc mutare iudicium, uel diuidere cauſæ continentiſim eſt ex cauſa partis, uel quia fortaſſe alium iudicem habet ad ſui deuotionem, uel quia partem ſumptibus diuerſis uexare intendit, quod utrumque per legem prohibetur, quia qui procurat alium iudicem habere, præſumitur eo ipſo fauore iudicis uelle iuſtitiam ſubuertere. l. obſeruandũ. ff. de iudic. nec quempiam permittitur uexari varijs ſũptibus coram diuerſis iudicibus. d. l. nulli. & c. 1. extr. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. & c. 1. extr. de ſequſtrat. poſſeſſ. & ne cauſæ continentia diuidatur, fuit introductũ fauore, ut quamprimum lites finiantur, nec non & fauore litigantium, ne fruſtrẽtur nouis expenſis, nouoque

la-

labore ad nouum iudicem inſtruendum. Modo ſic, ſi uirtute iuramenti quis poſſet iudicium mutare, uel diuidere cauſæ continentiam, utique iuramentum eſſet cauſa, vt pars quærendo alium iudicem poſſet iuſtitiã ſubuertere, & eſſet contra fauorem publicum, quia lites in longum protraherentur, & etiam eſſet cauſa, ut pars fruſtraretur nouis expenſis, & nouo labore ad nouum iudicem inſtruendum, quod non eſt dicẽdum, cum iuramentum debeat habere tres comites, ſcilicet ueritatem, iudicium, & iuſtitiam. c. animaduertendum. 22. q. 4. & quia iuramentum non dẽt eſſe cauſa peccati. cap. non ex obligatorium. de regul. iur. libr. 6. igitur neque eſt dicendum iuramentum habere uim cõtra diſpoſitionẽ d. l. ubi receptum. & d. l. nulli, nec partes id cenſentur cogitaſſe a principio celebrationis inſtrumenti, & ideo non extenditur ad hoc cum iuramentum ad non cogitata non extendatur. l. ſi libertus. ff. de in ius uocand. notatur in c. quintauallis. de iureiur. & in l. ſed & ſi quis. §. quęſitum. ff. ſi quis caut. & ex hac ratione apparet in executiuis neque eſſe veram Iaſonis declarationem, ex quo in longum protraheretur lis contra naturam actuum executiuorum, & daretur occaſio malignandi cõtra prohibitionẽ iuris, quod non permittitur; fauore enim publico, & partis inductum fuit, ne fiat mutatio, uel diuiſio iudicij, ideo non eſt credendum legem contrarium uelle ob uim iuramenti, & in executiuis, & ſic aliud introducere contra fauorem publicum, & partium, & conſequenter eſſe cauſam, vt malignari poſſit.

16 Decimo, & ultimo declaratur non procedere in criminalibus, & ideo ſi in eodem crimine committendo interueniunt ſimul clerici, & laici, iudex eccleſiaſticus procedit contra clericos, & iudex ſecularis contra laicos, nec laicus remittendus eſt ad iudicẽ eccleſiaſticum ea ratione, ne continentia cauſæ diuidatur, & ita obſeruatur in practica, ut dicit Igneus in l. prima, §. ſi quis in villa. nu. 27. ff. ad S. c. Sillan. & ita obſeruatur in ducatu Mediolanenſi, ut fatetur Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum. §. fin. q. 36. in uerſ. euenit plerunque, & ita obſeruari in cõſilio Neapolitano atteſtatur Capic. in deci. 173. & in practica obſeruari fatentur Rebuff. in auth. habita. priuileg. 106. C. ne filius pro patre Anton. Gomes. in c. 10. delictorum, nu. 6. in fin. & Didacus pract. q. 34. nu. 1. in fine, & quamuis multi contrarium teneant, & de iure veriorem opinionem eſſe dicant tamen in practica non obſeruatur.

SVMMARIVM.

1 Inſtantia in cauſa ciuili triennio, in cauſa verò criminali biennio durat, & nu. 4. amplia num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 16. 17. 18. 19. declara num. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.

2 Inſtantia a quo tempore currere incipiat in caſibus, in quibus lis conteſtatur. Et in caſibus, in quibus non conteſtatur num. 3. cum illationibus.

14 Minor aduerſus inſtantiam an reſtitui poſſit.

15 Cauſa eccleſiæ ſi tractetur in foro ſeculari, an pereat elapſo triennio.

17 Clericus, ſi efficiatur hæres laici iam conuenti coram iudice ſeculari, an teneatur ibi litem proſequi.

31 Inſtantia perempta poteſt reſtaurari per inſufflationem ſpiritus. Per reſtitutionem in integrum actuum, nu. 32. Et per repilogationem omnium actuum de conſenſu partium. nume. 33.

34 Quæ differentia ſit inter peremptionem inſtantiæ cauſæ ciuilis, & cauſæ criminalis.

35 Inſtantia perempta an poſſit iudex condemnare contumacem, qui mandato iudicis non obtemperauit, & facto durante inſtantia.

36 Inſtantia perempta, & deinde tutor refectis expenſis iterum agit, an reus reſtituere fructus teneatur, quos medio tempore percepit.

37 Fideiuſſio de iudicio ſiſti in cauſa criminali perit perempta inſtantia.

38 Cauſa principalis an per compromiſſum ſuſpendi poſſit.

39 Inſtantia ſi perit in cauſa conuentionali, an pereat in cauſa reconuentionali.

40 Clericus effectus poſt peremptam inſtantiam, dum reſtauratur ſpiritus uitæ, an gaudeat declinatoria.

41 Sententia lata poſt peremptionem inſtantiæ eſt nulla ampliã. nu. 42. 43. declara nu. 44. 45. 46. 47.

RESOL. IV.

HAbemus inſtantiã in cauſa ciuili triẽnio, in cauſa uero criminali biennio durare. l. properandum. C. de iudic.

Hæc materia ſæpe ſæpius in Palatijs uerſatur, & continue in actu practico occurrit, ideo pro faciliori intelligentia circa quatuor eſt inſiſtendum.

Primo, a quo tempore currere incipiat.

Secundo, quanto tempore duret, ampliando, & limitando.

Tertio, quæ differentia ſit inter peremptionem inſtantię cauſæ ciuilis, & inter peremptionem inſtantiæ cauſę criminalis.

Quartò, & vltimo inſiſtendum eſt circa reſolutiones nonnullorum quæſtionum.

Et deueniendo ad primum pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus;

Primus eſt in caſibus, in quibus lis conteſtatur.

Secundus eſt in caſibus in quibus lis non conteſtatur.

2 In primo dicas inſtantiam incipere currere a tempore conteſtationis litis. Bart. Paul. de Caſt. Alex. Iaſ. & alij doctores communiter in d. l. properãdum. per illum tex. & Ang. in auth. de exhibend. re. in princ. Hinc infertur, quod ſi per mille annos litigantes ſtarent in non conteſtando litem, numquam inſtantia inciperet currere. doctores communiter in d. l. properãdum. Bal. in conſ. 226. uolu. 3. & Socin. in conſ. 95. in princip. uol. primo. Et hinc denuò infertur, quod in omnibus emergentibus ante litem conteſtatam non perit inſtantia, & ideo ſi partes per decem annos ſtarent ſuper legitimatione perſonarum ante litem conteſtatam, inſtantia non curreret, nec inciperet currere. Bald. in leg. & poſt edictum. §. circunductio. ff. de iudic. Guilielm. de Cun. Alex & Iaſ. in d. l. properandum. D. Franciſcus Curt. in tract. de iureiur propter calum. in princ. nu. 9. & D. Catal. de Boncompagnis in tract. de Syndicatu, n. 72. & Capyc. in dec. 11. nu. 9. Infertur etiam ex præfata concluſione, quod ſi inquiſitus de crimine liberatur ſub cautione de ſtando iuri, & de ſe præſentando toties, quoties, prout in omnibus regni tribunalibus ſeruatur, & non fuit lis conteſtata ſuper crimine, inſtantia cauſę nunquam perit, & principalis, & fideiuſſores ad eum repræſentandum ſemper vocari poterunt: ita notabiliter concludit Proſperus Caranita in commentarijs ſuper ritibus magnæ Curiæ vicariç, in ritu. 243. ſub nu. 3. in uerſ. & ex hoc notanter ſequitur.

3 In ſecundo caſu concludunt doctores, quod in caſibus, in quibus lis non cõteſtatur inſtantia incipit currere a primo acto, qui fiet, qui reſpicit merita cauſæ: nam primus actus, qui reſpicit merita cauſæ habet uim litis conteſtationis. Bart. in l. nulla. C. de procurat. Cyn. Bal. Sal. Pau. de Caſtr. & Iaſ. & alij in d. l. properandum. Abb. & alij in c. pen. extr. de iudic. Felin. in c. olim. de accuſat. Alex. in conſ. 50. vol. 2. & Roman. in conſ. 174. col. 2. Hinc infertur, quod in cauſis ſummarijs, vbi proceditur ſine figura iudicij, eſt dare inſtantiam. Bart. in extrauaganti ad reprimẽdum. in uerbo, figura. Iacob. Butrig. & alij in auth. offeratur. C. de litis conteſtat. Speculat. in titul. de libelli concept. §. nunc dicendum. Bar. Bald. Alber. de Roſa. Cyn. Angel. Salicet. & Alex. in d. l. properãdum. Abb. in c. pen. de iudic. & Alex. in d. l. properãdum nu. 9. Hinc denuo infertur, quod petitio executionis inſtrumenti, ſeu ſententiæ latæ, quæ dicitur tranſiuiſſe in rem iudicatam, habet inſtantiam triennalem. Roman. in conſ. 174. Socin. in conſ. 95. in 1. dubio, vol. primo.

Iaſ.

Iaſ.poſt alios in d.l.properandum.nu.8.Ioannes de Amicis in conſ.66.Robertus Maranta in tract.de ordine iudic.in 5.parte princ.nu.8.Alex.in conſi. 50. uolum.2.& Georg.Natta in clem.ſæpe.§.ſi.de uerb. ſignificat.qui arguit ad partes,& tandem hanc tenent opinionem, & eandem tenent Borgninus Caualcani in deciſ.17.nu.17.

Contra hanc concluſionem tenent multi doctores, & inter alios Bart.in l.ſi in bus.C.de agricol.& cenſit.lib.11. Ang.in l.1.C.qñ prouoca. non eſt neceſſ.& Angel.Aret. in l.ab executore.ff.de appellat.& in l.intra dies.ff. de re iudicat.Bal.in l.conſentaneum.in fine.C.quomodo, & quando iudex.& Petr. de Anchar.in c.1.de iuramẽ. calum.in decret.

Pro reſolutione huius concluſionis de mente doctorum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus,quando pro executione ſententiæ,ſeu inſtrumenti imploratur iudicis officium.

Secundus eſt,quando intentatur actio in factum.

Prædictis duobus modis poteſt implorari executio ſententiæ.Bar.in l.intra dies.ff.de re iudicat. Angel.in l. 4. §.ſi ex conuentione.eod.tit.& Angel.in repet.l.1.C.de iudic.

In primo caſu concludas petitionem executionis ſententiæ,ſeu inſtrumenti non habere inſtantiam; & ita tenent Cyn.in d.l.ab executione Bald.in l.conſentaneũ. in fi.C.quomodo,& quãdo iud.Roman.in rub.de arbit. circa medium,& Bald.in l.tale pactum.§. qui prouocauit.in 10.q.ff.de pact.& in l.2.C.de execu.rei iudic.Practica Papienſis in forma libelli executionis ſententiæ in fine,Guil.de Cun.in d.l. properandum. in princ.ubi dicit,quod ita ſeruatur de conſuetudine, Franciſcus Curtij in tract.de iureiur.propter calumnia.nu.13.cum ſeq. & Matthęus de Afflictis in deci. 346. ubi atteſtatur ita uotatum,& concluſum fuiſſe in ſacro conſilio. Et ratio eſt,quia officium iudicis eſt perpetuum.gloſſ.ſing.in l.ſicut.C.de pręſcrip:30.ann.Hęc concluſio procedit,quando in imploratione iſtius officij pro executione ſententiæ, ſeu inſtrumenti nihil opponitur per partem, & ſic iudex nihil habet pronunciare, niſi exequi ſentẽtiam ſecundum Baldum in d.l.2.C.de execu.rei iudicatæ,at ſecus eſt,ſi iudex habet alias pronunciare ob aliquam oppoſitionem per partem factam; nam tunc in iſtis executiuis eſt dare inſtantiam. Matthæus de Afflictis in d. deciſ. 346. ubi ait ita fuiſſe votatum, & concluſum in ſacro illo conſilio: & eandem opinionem tenet.D.Franciſcus Curtij in d.tract. num.16. & Borgnini in deciſ.17. nu.17.ubi ait ita iudicaſſe Rotam Florentinam.

In ſecundo caſu concludunt doctores in ipſis executiuis eſſe locum inſtantiæ,cum offeratur libellus,& conteſtetur lis,& ideo ob lapſum triennij inſtantia perimitur.Bald.in d.l.2.Roman.in rub.de arbitr. D.Franciſcus Curtij in d.tract.nu.16.cum ſeqq.& Afflict. in d. deciſ. 346.ubi ait ita in ſacro conſilio fuiſſe concluſum. Declara hanc concluſionem non procedere,quando ſæpius petita fuit executio ſententiæ, & ab vltima petitione non eſſet decurſum trienniũ; nam tunc inſtantia non diceretur perempta.Matthæus de Affli.in deci.346.nu.12. ubi dicit ita dixiſſe Antonium Carrafam in recollectis ſuis in d.l.properandum.in princ.& eſſe originale dictũ Baldi in conſ.348.uol.2.Nota quod iſtud tempus biennij in ciuilibus,& triennij in criminalibus, poſtquam incipit currere,eſt continuum, quia omne tempus præfixũ a lege,uel ſtatuto eſt continuum, & poſtquam incipit currere,currit etiam diebus feriatis,ut tradit Iaſ.in l.cõtra maiores.nu.6.C.de inoffic.teſtam.& Paul.de Caſtro in l.2.C.de dilat. & in inſtantia ſtatuti tradit Iaſ. in d. l. properandum.§.fin.Bald.in auth.item ſi appellatio. ſub nu.1.de tempor.appellat.& Paris.in conſ.37.nu.26.in 3. uol.& talis inſtantia currit periculo actoris. Socin. in conſ.109.nu.1.uol.4.& Grammat. in deciſ.91. numer. 5.& 6.

4 In ſecundo quæſito principali concludas inſtantiam triennio in ciuilibus,& biennio in criminalibus perimi d.l.properandum.& l.fin. C. ut infra certum tempus.

5 Hæc concluſio ampliatur primo procedere etiam in Regno hoc Neapolitano, ut eſt in ritu num. 219. incip. item ſeruat ipſa curia,ut inſtantia.

6 Secundo ampliatur procedere etiam ubi proceditur per uiam inquiſitionis.Bal.nu.7.& Alex. nu. 25. in d.l. properandum.Abb.in c.venerabilis.nu. 23. extr. de iudic.& Matthæus de Afflictis in conſt.ii.incip. ſępe contingit.nu.4.& Grammat.in uoto 31. nu. 16.& tempus iſtud biennii incipit currere a tempore reſponſionis factæ ſuper capitulis.Bald.& Afflictus in præallegatis locis,qui etiam dicunt, quod confeſſus crimen poteſt etiã perempta inſtantia condemnari, quia per confeſſionem delictum factum eſt notorium, & in notorijs perempta inſtantia poteſt ferri ſententia.Abb.in d.l. uenerabilis.nu.18.

7 Tertio ampliatur procedere,etiam ſi ſumma ſit maximæ,& quantæcunque quantitatis, non æquiparantur cauſis criminalibus quantum ad tempus inſtãtiæ, & ſic inſtantia perit triennio,& non biennio.Iaſ.in d. l. properandum.nu.3.per illum tex.

8 Quarto ampliatur procedere in feudalibus, quia in his,quæ per leges feudorum non ſunt deciſa,diſpoſitione iuris ſtari debet,ut dicitur in c.1.de feud. cognit. Alua.in c.imperialem.§.pen.in fin.de prohibit.feudi alienat.Curt.in tract.feud.parte.7.uerſ.tertio quæro. & Capyc.deciſ.106.& quamuis Boer.in conſuetud. Bituri.titu.des conſtumes.§.23.in fine dicat, quod de iure communi feudorum inſtantia cauſarum fiſcalium pereat anno,per tex.in c.1.ſi de inueſtitur.inter dom.& vaſſallis oriatur, tamen contrarium teneas,prout tenet Bald. ibi,quem refert,& ſequitur Carauita in commentarijs ſuper ritibus magnæ Curiæ uicariæ in ritu. 244. in d.c. 2.procedit,& loquitur,quando annus ibi ſtatutus præfixus fuit inſtantiæ cauſæ appellationis, & non principalis,ut ibi Iſern.Aluar. & melius Præpoſitus nume. 4. verſ.ſolutio.determinant.Verum Boerius fortaſſe loquitur de inſtantia cauſæ appellationis, quæ ſecundum illum textum anno perit. Declara non procedere in hoc regno,quia per ritum magnę Curiæ Vicariæ in nu.244. qui incipit,item quod inſtantia.In feudalibus inſtantia durat per annum a die conteſtationis litis.

9 Quinto ampliatur procedere in cauſis ciuilibus, in quibus proceditur per officium iudicis nobile: nam tunc inſtantia durat etiam triennio.Abb.in d.c.uenerabilis.in finalibus,verbis, quem ſequitur Maranta in tractat. de ordin.iudic. in 5. parte,in primo capitulo,numero 7.

10 Sexto ampliatur procedere etiam,quando cauſæ ciuiles uẽtilãtur ſuper ſtatu perſonæ alicuius;nam tunc habent triennalem inſtãtiam.Iaſ.in d.l.properandum.nu. 4.ubi ideo dicit procedere,& idẽ eſſe in cauſa filiationis nõ obſtante,quod Albericus de Roſat.contrarium teneat.

11 Septimo ampliatur procedere non ſolum coram iudice ordinario,uerum etiam coram delegato.d.l.properandum,& ibi doctores omnes.

12 Octauo ampliatur procedere etiam coram arbitro, quia corã eo perit inſtantia trienno,quando nullũ tempus fuit per partes appoſitum compromiſſo. Speculat. in tit.de arbitr.§.differt.col.fin.uerſ.item ut infra triennium.Abb.in d.c.uenerabilis.col.pe. Iaſ.in d.l.properã dum.nu.13.& ibi Odofred.Alex.& alij,& hæc eſt ſecundum præfatos communis opinio:Et ratio eſt,quia arbitria redacta ſunt ad inſtar iudiciorum.leg. 1.ff. de arbitr.& tempus iſtud ſimiliter incipit currere a die litis conteſtatæ.Felin.in d.c.uenerabilis. col.fin.Declaratur procedere coram arbitratore, quia coram ipſo non eſt iudicium, & ſic nulla eſt inſtantia, & per conſequens perire nõ poteſt,ita dicunt Speculator,Abbas, Felinus, Iaſon,& alij in præallegatis locis.

13 Nono ampliatur procedere etiam in minore, & ideo inſtantia uti currit contra maiorem, ita currit contra minorem.Alex.Salycet.& Iaſ.in d.l. properandum.§.illo proculdubio.ubi Salycetus dicit procedere idẽ in eccleſia; & ſequitur Card.in clem.1.in 10.q.de in integr.

re-

Digitized by Google

reſtitut. Hoſtienſ.in ſumma eiuſdem tituli. §. aduerſus.
& Paul.de Seaza.in d.clem.1.

Circa hanc ampliationem de duobus eſt quærendum. & primo, an minor poſſit in integrum reſtitui, ſecundo, an ſi cauſa eccleſiæ tractetur in foro ſeculari, pereat inſtantia per lapſum triennij.

In primo quæſito Cardinalis Flor.in d.clem.1.in 10.
14 q.tenet, quando inſtantia eſt lapſa, minores non reſti-
tuuntur: tenent Bar.& Bal. in auth.in appellatione. C.
de tempor.appellat.Roman.in conſ. 174. Crauett. in
conſ.270.Bart.in l.1.§.nunciatio.col.fin.ff.de nou.ope.
nunciat.Paul.de Caſtro in conſ.37.nu.4.uol.2.Ruin.in
conſ.119.nu.13.& ſeq.uol.5.Balb.de reſcrip.in 1.par.5.
part.princip.q.6.Octauia.Pedemon. deciſ. 157. Grammat.uoto.31.& Franciſcus Becci.in conſ.59.num. 7. &
ſeq.probatur hæc concluſio in d. §. illo proculdubio.
Hæc concluſio primo non procedit in ſubſidium.d.§.illo proculdubio.Secundo non procedit, quando facto iudicis lapſa eſt inſtantia cauſæ principalis, hoc eſt ubi iudex caret culpa, puta ſi eſt impeditus multitudine cauſarum, nam tunc dabitur reſtitutio. Abb.in d. c.uenerabilis.Roma.in l.ſi uero.§.de uito in 44.fallent. ff. ſolut.
matrimon.Bart.in §.ad hæc.in auth.de appellat. gloſſa, in uerbo iudicium, in auth.ut ſponſalitia largi.§.quoque.ſancimus.Bal.in auth.item ſi appellationem. C.de
tempor.appell.Zaba.in c.pen.de iudic. & Grammat.in
uoto 31. & Socin.in conſ.31.nu.9.uol.1.ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, qui mouentur, quia datur
in ſubſidium, ex quo parti non poteſt eſſe conſultum
contra iudicem, cum careat culpa iuxta regulam l.ſi. in
princi.ff.de eo, per quem factum erit. Tertio, & ultimo
non procedit in hoc regno, quia perſonis, quibus iura regni, & conſtitutiones concedunt beneficia reſtitutionis in integrum, prout ſunt mulieres, minores,
& eccleſia, conceditur etiam reſtitutio in integrum
aduerſus inſtantiam abſque inſultatione, & reſtitutione expenſarum: ita deciditur in regia pragmatica, quæ
incipit, inſtantia. et tradit Robertus Maranta in tract.
de ordin.iud.in 5.parte, in primo capitulo, nu.35. Et ex
hac tertia declaratione in hoc regno reſolutum eſt etiã
ſecundum quæſitum, ſed de iure communi reperio, quod
15 aduerſus eccleſiam currit inſtãtia, uti contra minorem,
quam tenent Salycet.Alex.Iaſ.in d. §.illo proculdubio.
Paulus de Leaza.& Card.in d.clem. 1.de reſtitut.in integr. Hoſtienſ.in ſumma, de reſtitut.in integr. §.aduerſus, qui mouentur per d.clem. 1.et idem tenet Alex. in
conſ.23.uol.3. Contrariam opinionem tenent Goffred.
et Abb.in d.c.venerabilis. et mouentur, quia vti contra fiſcum non currit inſtantia, ita nec contra eccleſiam
ex quo fiſcus, et eccleſia æquiparantur. Abb. in c. ex literis.nu.11:extr.de pignor.et ex hoc notatur, quod eccleſia gaudet priuilegijs fiſci, quod eſt ſecus in proprijs
cauſis clericorum, et ratio eſt, quia nunquam clericus
gaudet priuilegio in rebus proprijs, quo gaudent in rebus eccleſiæ, niſi in caſibus a iure expreſſis. Abb.in d.c.
ex literis.nu.11.D. Anton.et Abb. in c. ſi diligenti. de
præſcrip.& Felin.in c.eccleſia Sanctæ Mariæ.ſub nu.12.
in uerſ.ſed nihilominus prædicta. extr. de conſtitut. &
Roman.in l.uſucapionem. ff. de vſucap. Hæc ſecunda
opinio de iure communi fortaſſe eſt uerior, quia ualidũ
eſt in iure argumentum de fiſco ad eccleſiam. l.fi. C.de
ſacroſanct.eccleſ.& tradit late Aluerardus in ſua centuria, in loco a fiſco ad eccleſiam, vel piam cauſam.
16 Decimo ampliatur procedere etiam ſi moriatur litigator pendente lite, quia non perit inſtantia per mortem, ſed durat uſque ad triennium, & continuatur in
hæredem inſtantia cœpta cum defuncto.l.hæres abſẽs,
17 & l.ſi petitor.& l.ſi is qui Romæ.ff.de iudic. & l.ſi eum
hominem.& ibi Bar.& Io.de Imol.ff.de fideiuſſor.& in
c.quia.& ibi Abb.Felin.& Socin. de iudic. Declaratur
hæc concluſio non procedere, quando fuit inſtantia cœpta cum defuncto laico, cui ſucceſſit hæres clericus, quia
non continuatur in hæredem clericum, quia ratione priuilegij eſſet finita illa inſtantia, & debet de nouo inchoari coram iudice eccleſiaſtico: ita tenent Imol. Anton.Abb.& Felinus in c.quia. de iudici.Hieronimus Cagnolus in l.2.de pact.inter emptor.& vendit.nu.175. Lãcellott.Dec.Iacob.& Curt.iunior.in d. l. hæres abſens.
& ibi Iacobinus dicit ſecundum hanc opinionem uidiſſe iudicari, & ab ea practica non eſſe recedendum affirmant Aret.& Dec.in d.c.quia §. & idem tenet Rota
Romana in antiquis in deciſ.552.Bal. in l.1.C. ſi pendent.appellat.mors. inter. Ang. in l.tam ex contractibus.ff. de iudic. & Bald. in c. in præſentia. de probat.
Boer.deciſ.69.nu.35.ubi dicit, quod hæc opinio eſt de
iure communior, & verior ac tutior, quia periculorum
eſſet in his loqui contra eccleſiaſticas perſonas, & bona
eorum, eſt ratio, q pro religione facit l.ſunt, & perſonæ,
ff.de religioſis, & ſumpt.funer.Capyc.deciſ.195.& Grãmat:deciſ.21.in quibus locis ita ſeruari conſilio ait ideſt non procedit contra clericos. & Robertus Maranta
in tract.de ordin.iudic.in 5.parti.in cap.primo. nu. 13.
ubi dicit, quod hæc eſt uerior opinio. Contra hanc opinionẽ, quod immo ſi clericus efficiatur hæres laici iam
cõuenti coram iudice ſeculari, quod teneatur ibi litem
proſequi, tenẽt Imol.in l.ſi eum hominem.ff.de fideiuſſ.
Iaſ.in auth.quas actiones.nu.39.C.de ſacroſanct.eccleſ.
Paul.de Caſtr.Roman.Alex.& ibi Curti. iunior io eius
additionibus in l.ſi conſtante. §.ult.ff.ſolut. matrimon.
Angel.Paul.de Caſt.in d. l. hæres abſens. Barbat.in c.
quia.§.de iudic.nu.45. Aufreri.in clem. 1. de offic. ord.
reg.1.fallent.6.Bald.in conſ.207.vol.1. Barbat.in conſ.
1.col.18.uol.3.& ita obſeruari in regno Franciæ dicit
Boer.in deciſ.69.nu.36.Couarr.eandem opinionem tenet in lib.practicarum quæſt. in cap. 8. ubi dicit hanc
opinionem de iure communi eſſe veriorem, Fernandus
vaſqu. in tract.de ſucceſſionum creat.lib. 3.§.22. limitat.17.nu.70.& 72.ubi ait hanc eſſe communem opinionem.Gulielm.Benedict.in c. Raynunus. de teſtam.
in uerbo.& uxorem 2.nu.124. Tu non diſcedas a prima opinione, quam tenent etiam Rolandus a valle in
tract. de confect.inuentar.cap.23. cart. 21. Borgninus
Caualcani in deciſ. 8.nu. 10.& 11.& Purpurat.in conſ.
83.uol.1.
18 Vndecimo ampliatur procedere etiam in cauſa dotis.Bal.in l.1.ff.ſolut.matrimon.& D.Bapt.de S.Blaſio in
tract.de priuil.dota.in centuria 3.nu.98.
19 Duodecimo procedit etiam in tempore peſtis, nam
currit inſtantia, ſed datur reſtitutio in integrum. Socin.
in c.pen.de iudic.& D.Bertachinus in tract.de gabellis
in c.2.parte ſub nu.47. in fol. 10. Supradicta concluſio
ampliata limitatur, & declaratur pluribus modis, & primo non procedere de iure canonico, quia eo iure nunquam perit inſtantia.C.venerabilis extr. de iudic.& ibi
Abbas, & Felinus, & c.ſi.de probat.iuncta declaratione Hoſtienſis ibi, & c.olim.propter quæſtiones in uer.
iudices.de priuileg. & idem tenent gloſ.in c.fin.extr.de
dolo, & contumac.Innoc.in c conſuluit. extr. de offic.
delegat. Ludou.Roman.in l.2.ff.de re iudicat. Iaſ. in d.
l.properandum.nu.27.ubi dicit hanc eſſe communem
opinionem, Speculat.in tit.de iudic.deleg.§.reſtat.verſ.
item quod inſtãna.& Alex.in conſ.23.uol.3. ubi ſimiliter atteſtatur hanc eſſe communem opnionem. Et ab
hac opinione non eſt recedendum, quamuis contrariũ
teneant Raphael Fulgoſ.in d.l. properandum. & Roman. in conſ.210.& primam, & communem opinionem tenent ẽt Francus in c. ſuper eo. de appel.Barb. in
c.de cauſis de offi. deleg. Vãtius in tract.de nullitarib.inti.ſub rub.de nullitate ex defectu iuriſdictionis, & uñ, &
quib.modis proueniat.nu.126.Maranta in tract.de ord.
iud.in d.5.part.nu. 14.Socin.in reg. 182.in fine, & Octauianus Veſtius in ſua pract.lib.3.tit. tempora iudiciorum uaria, & quanta, & qualia, in quauis ſpecie, & inſtantia, vbi dicit ita obſeruari in Romana Curia. Hinc
infertur, quod in foro eccleſiaſtico, & in omnib. terris
ſubiectis eccleſiæ, ubi ſeruatur ius canonicum, nunquam perit inſtantia ſiue in ciuilibus, ſiue in criminalibus.Corn.in conſ.210.in 4.vol.in fine, & Alexan. in d.
conſ.23. Declaratur hæc concluſio procedere reſpectu
primæ inſtantiæ, at ſecus eſt, reſpectu inſtantiæ cauſæ ap-
pel-

pellationis,quia iſta tam de iure ciuili,quam de iure canonico ex lapſu unius anni,vel ex cauſa biennij finitur, & pent.cap,cum ſit Romana. de appellatio. & in authent. ei qui,Cod. de tempor. appellat,dicta enim iura concedunt tempus unius anni, & primi fatalis ad fundandum,& proſequendum ipſam appellationem,& ex cauſa impedimenti tempus biennij, & ſecundi fatalis, & ideo ad hoc,vt biennium appellantibus concedatur, eſt neceſſe,vt cauſa ſit iuſta,euidens, & neceſſaria. Angel.in conſ.309. Eſt bene uerum, qui ſacrum Palatium Romanum ex ſtilo ſolito ipſi conuenit admittere conceſſionem biennij ipſo iure abſque aliquo iudicis miniſterio,& ſine alia cauſa impedimenti, vt teſtatur Octauianus Veſtrius in ſua practica lib.7.tit.de temporibus, & fatalibus appellationum,illorum, quæ curſu, & prorogatione, column.4. & ſeq. ubi hoc declarat Item declaratur non procedere,ubi reus abſoluitur propter ineptum iudicium; nam tunc perit inſtantia etiam de iure canonico. C.examinata. extr. de iudic. & Felin. in d.c.venerabilis, nu.2.in verſ. fallit ſecundo. Tertio declaratur procedere in ciuilibus, ſed non in criminalibus; nam in eis perit inſtantia etiam de iure canonico.Io.de Anan.in c.qualiter, & quando,el ſecondo. §.licet autem.nu.6.de accuſat. & Iulius Clarus in lib. 5.ſentent.§.fin.q.51.verſ.alia etiam eſt defenſio.

21 Secundo declaratur principalis concluſio non procedere,quando cauſa uentilatur in conciſtorio principis: quia in eo nunquam perit inſtantia.Bald.in conſ.217. col.fin.vol.3. ubi allegat.auth.ſed lis.C.de tempor. appellat.& Rolandus a valle in conſ.15.nu 4.uol.2. Hinc quæritur, an in ſacro conſilio pereat inſtantia, ex quo poteſt dici principis conſiſtorium. Matthæus de Afflictis in deciſ.283.tenet,quod pereat inſtantia,idem dicit in conſtitut.hac lege.in 3. not.ubi dicit, quod ſi cauſa uentilatur coram rege,non perit inſtantia, quia rex habet liberum arbitrium, ꝙ ſecus eſt,in ſacro cõſilio,quia rex hẽt liberũ arbitrium,& aſſerit ita dixiſſe dominum Ioannem Antonium Carrafam maximum doctorem nobilem Neapolitanum.Maranta in tract. de ordin. iudic.in 5.parte,in primo cap.nu.15.dicit, quod in ſacro conſilio ſaltem quoad effectum,numquam perit inſtantia: quia poteſt ferri ſententia etiam poſt triennium, ex quo ſententia profertur ſub nomine regiæ maieſtatis,& hæc ſolemnitas eſt inducta de iure poſitiuo, quæ poteſt amitti in conciſtorio principis, & talis nullitas, quæ cauſatur ex defectu ſolemnitatis iuris poſitiui, nõ inualidat ſententiam ſacri conſilij,vt dixit in fine idem Afflictus in d.deciſ.283. Dicta declaratio ſecunda non procedit reſpectu inſtantiæ in cauſa appellationis,ut late tradit Rolandus a Valle in conſ.15.vol.2. de qua re videas Antoninum Theſaurum in deciſ.10.in fine.

22 Tertio declaratur non procedere, quãdo iudex habet liberum arbitriũ.Pro declaratione conſidera tres caſus.

Primus eſt, quando habet liberum arbitrium in procedendo.

Secundus eſt, quando illud habet in procedendo, & in ſententiando.

Tertius eſt,quando liberum arbitrium habet in ſententiando tantum.

In primo, & ſecundo caſu non perit inſtantia, in tertio perit.Bart.in l.ſi in lege.ff.de locat.& ibi Paul.de Caſt. Bal.in l.1.§.ff.de iure deliber. & in l. obſeruare. §.proficiſci.in 11.q.ff.de offic.pro conſul. Bal. & Angel. in l.1.ff.de teſtam.mil.it.per illum tex.iuncta l.in fraudem.§.fin.eod.tit. Angel.in l miles, in lectura Florentina,& ibi etiam Fulg.C.de teſtam.mil.Petr.de Ancha. in repet.c.canonum ſtatuta.de conſtitut.Alex.& Paul. de Caſt.in l.qui Romæ.§.Callimachus,ff.de uerb. obligat.Alex.in conſ.50.nu.5.vol.2.& Felin. in d.c.venerabilis.nu.5.

23 Quarto declaratur non procedere in cauſis fiſcalibus; nam in eis nunquam perit inſtantia, & ſic durat ultra triẽnium,ut eſt,ubi agitur de tributis,ſeu functionibus fiſcalibus: ita probatur in d.l. properandum tradunt Abbas,& Felynus in d.c. uenerabilis. Afflictus in deciſ.218.& Andr.de yſern.in c.1.de conſuetudine recti feudi,in uerſ.in quibuſdam. Hinc infertur quod in regia camera ſummariè non perit inſtantia, tum quia ibi tractantur cauſæ fiſcales,tum quia ita eſt de conſuetudine,ſic dicit Afflictus in conſtitut.accuſatorem. nu. 5.quem ſequitur Maranta in tract.de ordin.iudic.in primo cap.nu.20.ſed hoc an ſit, quando cauſæ ibi tractantur inter priuatos,videas Afflictum in c.1.col.24. uerſ. ultimo quærit Bal. de contentione inter domi. & vaſ.

24 Quinto declaratur, non procedere quando tempus eſſe breuiatum de communi conſenſu partium; nam tunc perit inſtantia ante triennium, ſecundum quod partibus placuerit: per partes enim tempus inſtantiæ breuiari poteſt Roman.in l.2.ff. de re iudicat. Alex. & Iaſ.in d.l.properandum.Per ſtatutum etiam abbreuiari poteſt inſtantia a iure communi indicta: Curt.in l.poſtquam liti.nu.3.C.de pact.& propterea illa, cum ſubrogetur loco inſtantiæ iuris cõis, eius naturam imitatur, & ideo elapſo termino perempta dicitur inſtantia. Io.Andr.in addit ad Specul. in tit.de appellat. §. nunc breuiter.Dec.in c. de cauſis.de offic. delegat.Iaſ. in d.l. properandum.in princ.col.1.Alex.in conſ.46.col.2.uol. 3.& in conſ.44.col.2.uol.4.Imol.in l.4.§.1.ff.de damn. infect. Sed dubitatur, an uti tempus inſtantię abbreuiari poteſt,ita poſſit per partes prærogari, & concluſiue procedendo dicas,quod non,prout tenent gloſ.Iaſ.& alii in d.l.properandum.gloſ.in l.3.in l.2.in §.ſed ſi iudex. ff.de iudic.Socin.in conſ.31.col.4.uol.primo. Anchar.in conſ.284.Peru.in c.ex ratione.col.6.uerſ.ſecundo quæritur.de appellat. Marant.in d.5.parte,num.24. Abb.col.6.Feli.in uerſ.3.declaratio,& Maria.Socin.nu. 16.in c.pe.extr.de iud.& eſt cõis concluſio. Quę concluſio procedit etiam,ſi cum iuramento facta fuiſſet dicta prorogatio.doctores communiter in d.l. properandum. Ioan.Corra.in l admonendi.nu.50.ff.de iureiur.& Marant.in d.5.parte, nu. 13. & etiam ſi pœna apponatur. Bar.& Alex.in l.Seius,& Augerius.ff.ad l. Falcid. Abb. & Felin.in d.c.uenerabilis, & Alex.in conſ.138.col.1.in fin.vol.2. Hæc concluſio non procedit in inſtantia abbreuiata per ſtatutum,quia ea per partes prorogari poteſt,antequam labatur uſque ad triennium,& non ultra Salycet.in princ.Alex.col.2.& Iaſ.col.7.verſ.quinto notabiliter limita.in d.l.properandum.Felin.in d.c. venerabilis.col.4.in fine,verſ. ſecunda declaratio. Gozadin. in conſ.101.nu.13.Ruin.in conſ.36. col. pen. in princ. vol.5.Maranta in d.5.parte,nu.26. ubi aſſerit hanc eſſe magis communẽ opinionem,D.Anton.de Alexand.in d.l.properandum.in princ.Socin.in tract.de inſtant.articulo.17.& Rolandus a valle in conſ.21.uol.3. ubi hãc opinionem uti magis communem ſequendam affirmat non obſtante,quod contrarium teneat Alex.in cõſ.24. uol.4.Et concluſio procedit etiã,ſi inſtantia abbreuiata fuiſſet per reſcriptum principis, quia ea prorogari poteſt uſque ad tempus inſtantiæ introductum de iure communi.Maranta in d.5.parte princ.nu.26. Felin. in d.c.uenerabilis.col.4.in fine, & Rolandus a valle in d. conſ.21.nu.17.probatur in c.de cauſis, & ibi doctores, extr.de offic.delegat.Nota,quod licet princeps non recognoſcens ſuperiorem poſſit inſtantiam breuiare, & quod elapſo termino inſtantia dicatur perempta, tamẽ non procedit in inferiore à principe,qui delegat cauſã terminandam infra annum, nam elapſo anno non perit inſtantia, licet pereat iuriſdictio iudicis delegati. Bald.in d.l. properandum.in §.ſin autem utraque in fine,Felin.in d.c.de cauſis,col.1.in princ.extr.de offic.delegat,& Maranta in d.5.parte princ.nu.27.Nota, quod inſtantia abbreuiata per ſtatutum incipit a die litis conteſtatæ,ſicut inſtantia iuris communis. Alex.in cõſ. 42.col.2.uol.3.& Bal.in auth.clericus,qui col.11.uerſ. deinde quæritur.de epiſcop.& cleric. ſed quando abbreuiatur per reſcriptum principis, tunc incipit a die præſentationis reſcripti,non autem a die datæ ipſius reſcripti.Phil.in c.ſuper eo.in 4.not.per illum tex.de appellat.

25 Sexto declaratur non procedere,quando iudex, corã

quo

quo incepta fuit cauſa, moreretur prope finem triennij, & veniret alius ſucceſſor: qa illi ſucceſſori datur à iure alius integer annus ad illam cauſam expediendam, & ſic in iſto caſu prorogatur inſtantia ultra triennium. d. l. properandum. §. ſin autem in medio vbi idem deciditur, quando ex alia iuſta cauſa eſſet mutatus iudex ab officio, puta propter abſentiam, uel infirmitatem. ſed nota quod ſemel tantum reintegratur annus, ut dicunt ibi Cyn. Salycet. Bart. Bald. & Alex. & hoc ratione infinitatis euitandæ, & fecit l. fideicommiſſa. §. ſi quis. ff. de leg. 3.

26 Septimo declaratur nõ procedere in cauſa, in qua eſt conſulendus princeps nam tunc: antequam ueniat principis reſponſio, nõ currit inſtantia. Lucas de Penna in l. 2. col. 5. C. de naufrag. lib. 11 Afflict. in conſtitut. hac lege. in 3. not. & in conſtit. accuſatorem. in 2. not. & Maranta in d. 5. parte princ. nu. 38.

27 Octauo declaratur non procedere, quando litigator eſſet impeditus facto aduerſarij. Tu pro reſolutione de mente doctorum conſidera hos caſus.

Primus eſt, ſi impedimentum fuit facto actoris.

Secundus eſt, ſi fuit facto rei.

Tertius eſt, ſi fuit impedimentum facto iudicis, vel tertij.

Quartus eſt ſi facto ſuperioris inhibentis.

Quintus & vltimus eſt, ſi impedimento iuris cauſa non potuit expediri.

In primo caſu currit inſtantia. d. l properandum. & officium iudicis eſt ferre ſententiam abſolutoriam ab obſeruatione iudicij, & declarare inſtantiam peremptã, & condemnare actorem in expenſis, ex quo eius culpa inſtantia perempta fuit. Bart. & alij communiter in d. l. properandum. §. illo. Orianus in c. quoniam contra in vltimis uerbis de probat. Alex. in conſ. 65. col. 1. vol. 5. in conſ. 166. nu. 2. uol. 6. & in conſ. 280. nu. 1. uol. eod. & in conſ. 137. col. 2. Grammat. in deciſ. 91. nu. 4. & Matheſil. in not. 70. nu. 20.

In ſecundo caſu, quando elapſum eſt tẽpus triẽnij propter cauillationes, & ſubterfugia rei, an tunc ſit inſtantia perempta, duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non ſit perempta: quã tenent Bart. in l. ſi cum ipſe. ff. de excuſa. tutor. & ibi Baldus, Abb. in cõſ. 56. nu. 2. uol. 2. Alexan. in addit. ad Bart. in d. l. ſi cum ipſe gloſ. in l. intra utile. in gloſ. fin. ff. de minor. Abb. in d. c. venerabilis. ſub nu. 9. & ibi gloſſa magna. Cyn. Bald. & Salicet. in l. ſi C. de adulter. per illum tex. Iacob. Butrig. & Bald. in auth. clericus C. de epiſcop. & cleric. Mouentur per d. l. ſi cum ipſe. & per d. l. ſi. Hinc infertur per doctores in præfatis locis, quod ſi ſtatuto ciuitatis caueatur, quod quælibet cauſa infra tres menſes decidatur, & aduerſarius cauſa teſtium producendorũ, quos dicit habere in longinquis partibus, petit dilationem, quæ vltra tres menſes extenditur, quod non obſtante ſtatuto cauſa poſt tres menſes erit decidenda. Hinc etiam infertur, quod ſi ſtatutus eſt terminus actori ad probandum, & in termino actor ponens producat, & ſtatur per reum quominus poſitionibus reſpondeatur, non currit terminus actori ſtatutus, vt notat gloſ. in clem. ſæpe in uerbo ſtat. de uerb. ſignific.

Secunda eſt opinio, quod inſtãtia pereat, quam tenẽt gloſſa in auth. vt ſponſalit. largi. §. hoc quoque ſancimus, & in auth. item ſi. C. de tempor. appellat. Bart. in l. arbitrio. §. dolo. ff. de dolo, D. Anton. in c. pen. extr. de iudic. Roman. in conſ. 174. nu. 6. & in conſ. 220. nu. 9. Socin. in conſ. 31. uol. primo vbi ait hanc eſſe communem opinionem, & Alex. in conſ. 71. nu. 16. uol. 3. & Capyc. in deciſ 11. nu. 15. Prædicti mouentur, quia ſi non poteſt prorogari expreſſo partium conſenſu, ut ſupra dictum fuit, multominus poterit prorogari conſenſu unius tacitè, reſultanti ex eiuſdem ſubterfugijs, & cauillationibus. Nec obſtat, quod actor, qui in nihilo deliquit, non debeat pati, qui curſus inſtantiæ non fuit ſtatutus in pœnam, ſed in fauorem publicum, ne lites fierent immortales, ut notatur in d. l. properandum. Hinc eſt, quod inſtãtia currit, etiam ſi impediatur iudicium agitari propter caſum fortuitum, aut ſimile impedimentum, ut probatur in l. 1. §. ſi quis propter. ff. de itinere, actuque priuat. & in l. ſed ſi prætorem. §. ait prætor. ff. quibus ex cauſ. maior. & in l. 2. ff. ſi quis caut.

Stante hac ſecunda opinione dubitatur, an actori competat in integrum reſtitutio. In hoc dubio duæ ſimiliter ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non competat in integrum reſtitutio, quam tenent Bar. in d. l. arbitrio §. dolo. gloſſ. in auth. item ſi. C. de tempor. appellat. Anton. in c. pen. de iudic. Roman. in conſ. 174. nu. 6. Nicol. Mil. in repert. in verbo inſtantia cauſæ principalis, & Ioannes de amicis in conſ. 66. nu. 5.

Secunda eſt opinio, quod competat in integrum reſtitutio, quam tenent gloſ. in c. pen. de iudic. Roman. in conſ. 220. & in l. 2. ff. de re iudic. ubi dicit ſe conſuluiſſe ita Bononię, dum ibi legeret, & quod ita fuit iudicatũ: Alex. in conſ. 43. nu. 13. uol. 3. Abb in d. c. pen. Capyc. in deciſ. 11. nu. 15 & Socin. in conſ. 31. vol. primo tradit Antoninus Theſaurus in deciſ. 10. nu. 11. Ab hac opinione non eſt diſcedendum per l. & ſi ſine. §. fin. ff. de minor. ac etiam cum æquitati innitatur, quæ eſt, ut dolus alterius alteri non noceat: & etiam, vt quis ex ipſa malitia commodum non ſentiat ſecundum uulgaria iura

In tertio caſu communiter concludunt doctores inſtantiam currere non obſtante, quod facto iudicis, vel tertij tempus elapſum fuerit. Doctores communiter in d. l. properandum. §. ſin autem utraque Ioann. de Imol. in c. ex inſinuatione. de appellat. Felin. & Abb. in d. c. uenerabilis Bar. & Bal. in auth. item ſi. C. de tempor. appellat Lucas de Penna in l. 2. C. de naufrag. lib. 11. & Socin. in d. conſ. 31. vbi ait hanc eſſe communem opinionem, idem tenet Antoninus Theſaurus in deciſ. 10. ſub nu. 11.

Sed dubitatur, an competant in integrum reſtitutio. Et in hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod competat in integrum reſtitutio, quã tenent Bart. & Bald. in d. §. ſin autem utraque. Abb. in d. c. venerabilis. Ludou. in l. ſi uero. §. de uiro. in 44. fallent. ff. ſolut. matrimon. Socin. in conſ. 31. uol. primo vbi fatetur hanc eſſe communem opinionem. Capyc. in deciſ. 11. nu. 15. & Grammat. uoto. 31.

Secunda eſt opinio, quod non competat in integrum reſtitutio, quam tenent Cin. Ray. Iac. Butr. Salycet Raphael. Fulgoſ. & Alex. in d. §. ſin autem utraque. gloſſ. in §. hæc quoque in auth. ut ſponſalit. largit, & in auth. de appellat & utrobique Iacob. de Beluiſ. Franc. de Aret. & Fely. in d. c. uenerabilis. & Iacob. de S. Georg. in d. §. ſin autem utraque.

Primam opinionem puto ueriorẽ, & contrarijs fundamentis reſpondeas, ut per Romanum in d. conſ. 220. Hanc concluſionem dicas procedere, ſi partes non apparent negligentes, & ideo datur conſilium, ut partes faciant multiplices proteſtationes iudici, ad hoc ut eis detur reſtitutio per doctrinam Baldi, & Salyceti in dicto §. ſin autem utraque, & ibidem Alex. & Iaſ. & Abb. in c. plerunque. de reſcrip. in prima col. verſ. & ego dico, & tales proteſtationes ſunt neceſſariæ, & debent apparere in actis ſecundum Bal. in d. §. ſin autem utraque, & ibidem Salycet. ubi ita dat pro conſilio, vt multiplices proteſtationes fiant iudici, immo plus requiritur, ut dictæ proteſtationes fiant inſtanter, inſtantius, & inſtantiſſimè, ad hoc ut dicatur ſtare per iudicem per tex. in l. fin. C. de tempor. appellat. Bald. in addit. ad Speculat. in tit. de appellat. §. mero. Ioann. de Imol. Philipp. Frãc in c. ex ratione. de appellat. & Iaſ. in d. §. ſin autem. utraque, & Antoninus Theſaurus in dec. 10. n. 12. & 13.

Dicta in ſupradictis caſibus procedunt de iure communi: & in illo iure dubitant doctores, an competat in integrum reſtitutio, ſed de iure regni per regiã pragmaticam incipientem, inſtantiam cauſæ, eſt deciſum, nam ibi prouidetur, quod ſi inſtantia à iure præfixa decurſa fuerit per negligentiam partis, nullatenus reſtituatur, niſi refectis expenſis, ſi autem culpa iudicis, tunc

reſtituta

reſtituta ipſo iure intelligitur, & intelligitur per iudicē ſtetiſſe ſi per duos mēſes ante lapsū inſtātiæ proceſſus concluſus ipſi iudici præſentatus fuerit, cum petitione, & proteſtatione, ut ad expeditionem cauſæ procedere debeat, & reſtituitur ſine refectione expenſarum, & ſecundum Marantam in d.5. parte principali, nu 41. idem eſt, id eſt, quod competat reſtitutio ſine refectione expenſarū, quando proceſſus concluſus tranſmiſſus eſt ad conſilium ſapientis, nam ſi interim pereat inſtantia, competit in integrum reſtitutio.

In quarto caſu concludas ob inhibitionem ſuperioris non currere inſtantiam durante inhibitione, vt ſi coram iudice ſeculari eueniat aliquod emergēs, cuius cauſa fuit ſibi inhibitum per ſuperiorem, vel per iudicem eccleſiaſticum, puta quando eſſet orta quæſtio vſurarum, vel alia ſimilis, iuxta ea, quæ habentur in c. tuam. de ordin. cognit. in hoc enim caſu ultra triennium iudex ſententiam proferre poteſt. Abb. in d.c. venerabilis. col.4. in fin. verſ. ex hoc arguo. pro qua concluſione facit tex. in l. intra vtile. ff. de minor. ſequitur Maranta in d.5. parte principali, nume.39.

In quinto, & ultimo caſu dicas, quod in caſibus in quibus aliquis impeditur agere impedimento iuris, vt quia reus conuentus eſt interim effectus priuilegiatus, adeo quod denegatur actori audientia, vt non poſſit reum conuenire, nec litem cęptā coram eo proſequi interim durante dicto priuilegio, & iuris impedimento, non currit inſtantia: ita tenent Franc. de Aretio in conſil.100. in princ. Bald. in l. quoties. C. de precib. imperat. offerend. Maranta in d. 5. parte nume.40. & Afflict. in conſtitut. hac lege. ſub num.4. in verſ. ſimiliter.

28 Nono declaratur non procedere, quando litigator poſt cęptam inſtantiam fuit effectus familiaris alicuius officialis, qui præeſt illi tribunali, in quo cauſa illa erat ventilanda, nam ille officialis durante ſuo officio non poteſt de illa cauſa cognoſcere, & ideo non currit inſtantia vſque ad aduentum ſucceſſoris. Matthæus de Afflictis in conſtitutio. iuſtitiarii per prouincias in 6. not. & mouetur per illum textum. & Marāta in d.5. parte princ. nu.37.

29 Decimo declaratur non procedere in cauſis eccleſiarum, quia etiam ſi agitantur coram iudice ſeculari, nunquam in eis perit inſtantia. Abb. in d. c. venerabilis. in 5. col. per illum tex. & Matth de Afflict. in deciſ. 210. & Maranta in d. 5. parte princip. numer.21.

30 Vndecimo declaratur non procedere, quando inſtantia fuiſſet per principem prorogata, vt quia erat prope finem triennii, & princeps illam prorogauit ultra triennium, nam tunc ex prorogatione durat vltra triennium. Paris in tract. Syndic. in verſ. ſententia. c. reſtat vnum. col. fin. & in regno eſt deciſum per ritum 248. qui incipit, item ſeruat ipſa curia, vt inſtantia. Sed ibi Carauita dicit, quod in criminalibus non ſeruatur iſte ritus, & quod hodie non prorogatur terminus, & quod ita per magnos doctores fuit concluſum per l. fin. C. vt intra certum tempus. ponderando verbum, omnimodo, ibi poſitum, quod excludit facultatem diſpenſandi in contrarium ſecundum gloſſ. in clem. vt hi qui. extr. de ætat. & qualitat. & Grammat. qui in proprijs terminis loquitur in voto 31. nu.7. & dicit etiam, quod licet prorogatio inſtantiæ ciuilis, aut criminalis non fiat per regem, tamen poſtquam perempta eſt, poteſt eidem inſufflare ſpiritum uitæ, & ſic ipſam reſuſcitare, de qua inſufflatione infra videbimus. & ait etiam, quod in vno tantum caſu hodie in regno inſtantia prorogatur per aliud triennium computandum a die lapſæ inſtantiæ, & eſt, quando in cauſa eſſet citatum ad dicendum, & dicit, quod ita practicatur in magna curia: & ſecundum eum ratio eſt, quia ſi poſtquam citatum eſt ad dicendum, cauſa non expediatur, videtur ſtare per iudicem, quo caſu ipſo iure reſtituitur inſtantia, ut dictat regia pragmatica. Ex hac concluſione notatur, quod in criminalibus inſtantia perimitur ob lapſum biennij. Hoc declara non procedere, ſi reus confeſſus eſt delictum, quia tunc ſententia poteſt ferri in confeſſum etiam perempta inſtantia, tamquam ſuper notorio. Bald. & Iaſ. in d.l. properandum. & Rolandus a Valle in conſ. 94. vol.3. Quod ſubdeclara non procedere in confeſſione reſultante ex ui ſtatuti diſponentis, quod contumax habeatur pro confeſſo, & conuicto, quæ dicitur ficta contumacia, & præſumptiua: ita per plura comprobat Rolandus a Valle in conſil. 94. vol. 3.

Viſis prædictis ampliationibus, & limitationibus, antequam deueniamus ad tertium quæſitum principale, videndum eſt, quomodo inſtantia perempta poſſit reſtaurari, & de mēte doctorum dicas, quod tribus modis reſtauratur.

Primo per inſufflationem principis.

Secundo per uiam reſtitutionis in integrum.

Tertio per repilogationē actorū de conſenſu partiū.

31 Circa primum dicas, quod poſtquam perempta eſt inſtantia, poteſt Regem, ſeu eius conſilium fieri inſufflatio ſpiritus, & ſic ipſam reſtaurare, ſeu reſuſcitare poteſt. Paris de Put. in tract. ſyndic. in verbo, ſententia, in capitulo, reſtat. per gloſſ. in l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. in verſ. reſtitutionis. circa medium, ibi, ſed dic, utilis ſuſcitatur. quam ibi Bald. notat. in §. quoties. ff. ex quib. cauſ. maior. & idem Bartol. in l. ſi ab hoſtibus. nume. 5. verſ. quæro quando. C. ex quibus cauſ. maior. Afflict. in conſtitut. regni, ſæpe contingit. circa fin. Capyc. deciſ. 11. 165. & 206. Maranta in præallegato loco. nu.35. Guid. Pap. in conſ.38. in fine, & Rolandus a Valle in conſil. 4. vol.3.

Hæc inſufflatio ſpiritus non poteſt fieri niſi per regem, ſeu eius ſacrum conſilium, vt late concludit Rolandus a Valle in d. conſ.4.

Et hæc ſpiritus inſufflatio debet fieri ex cauſa. Paris de Put. in d. capitulo reſtat. Grammat. deciſ. 69. Boer. deciſ.247. Afflict. in conſtitut. regni: ſæpe contingit, ſub rubrica, de numero baiulorum, & Maranta in præallegato loco, numer. 32. quibus locis antedicti doctores nonnullas enumerant cauſas.

Et prædicta inſufflatio ſpiritus an fieri debeat refectis expenſis, dicas, quod aut ſtetit per iudicem, vel quia iudex eſt mutatus, vel ex alia cauſa, quæ principi videtur iuſta, & tunc impetrans reſtaurationem inſtantiæ non tenetur refundere expenſas retardati proceſſus: ita Paris in d. cap. reſtat. col. 2. arg. l. properandum. §. ſin autem utraque. C. de iudic. & ita Boer. in deciſ.247. nume. 10. in fine, & Marant. in loco præallegato nume. 32. Aut vero inſtantia ex negligentia actoris perempta fuit, & tunc ipſe tenetur ſoluere expenſas parti contrariæ: ita Boer. deciſ. 247. & Maranta nume. 32. & 33. qui etiam dicit, quod ſi per principem, vel ſacrum conſilium concedatur reſtauratio ipſa nulla facta mentione expenſarum, poteſt pars opponere, quod non audiatur actor, niſi refectis expenſis. Aut verò inſtantia perempta fuit dolo aduerſarij, & tunc ipſe expenſas ſoluere tenetur ſecundum Imol. in c. venerabilis. vbi ſcribentes, de exceptio. per text. in leg. non ignorat. C. de fruct. & lit. expenſ. quia dolus aduerſarii culpæ actoris præponderat. l. arbitrio. §. ſi dolo. ff. de dolo. ubi etiam Baldus dicit, quod ſi facto tertij perit, quod contra ipſum poteſt agi ad expenſas: ita Boerius in d. deciſ.247. nume.11. Nota in primo caſu, quando culpa iudicis perit inſtantia, nam ſine refectione expenſarum inſufflatio ſpiritus eſt faciēda, hoc procedit, quando quis proteſtatus fuit de dicto impedimento: ita notabiliter concludit Afflict. in d. conſtitut. ſępe contingit. nu.4.

Et hæc inſufflatio ſpiritus pluries concedi poteſt. l.& ſi ſine. §.reſtitutus.ff.de minor. vbi quamuis ſemel circa aditionem hæreditatis minor ſit reſtitutus, iterum reſtitui poterit, quod & vult gloſ.in leg. fina.C. ſi ſæpius in integr. reſtitut. poſtulet. & ibi Baldus in vltimis verbis, Capyc. deciſ. 165. vbi per ſacrum conſilium ait fuiſſe deciſum, & bis fuiſſe conceſſam inſufflationem ſpiritus, & Grammat.in deciſ.69.vbi in finalibus verbis refert per ſacrum conſilium fuiſſe conceſſam tertiam reſtaurationem inſtantię, & Rolandus a Valle in d.conſ.4.nu.62.

Inſufflatio prædicta fit in ciuilibus, ſed non in criminalibus. Carauita in ritu 248.ſub nu.6. in fine, & in conceſſione ipſius reſtaurationis non requiritur citatio partis. Capyc.deciſ.165.& Rolandus a Valle in d.conſ. 4.num.69.vol.3.

32 In ſecundo quęſito dicas, quod inſtantia reſtaurari poteſt per reſtitutionem in integrum abſque inſufflatione ſpiritus, & refectione expenſarum, quæ conceditur perſonis, quibus iura, & regni conſtitutiones concedunt beneficia reſtitutionis in integrum. Boer. d. deciſ. 247.& Maranta in præallegato loco, nu. 35.

33 In tertio quæſito dicas, quod perempta inſtantia partes de communi conſenſu poſſunt repetere omnia acta vno contextu porrigendo libellum, litem conteſtando, terminum recipiendo, & ſic de ſingulis actis: & ſic per talem repilogationem actorum poſſunt inſtantiam reſtaurare, & habetur poſtea, ac ſi perempta non eſſet. Bart. & Alex. in 1. colum. circa finem in dict.leg.properandum. Bart. in l. Seius, & Augerius. ff.ad leg. Falcid. Felin. in d. cap. venerabilis. colum.5. verſiculo quarta declaratio. Ioann.de Imol. in capit. de cauſis. de offic. delegat. & Socin. in conſilio 31. col.5.in princip. 1.uol.

34 In tertio quæſito principali, ideſt quæ differentia ſit inter peremptionem inſtantiæ cauſæ ciuilis, & cauſæ criminalis, dicas, quòd prima eſt, quod in cauſa criminali perit inſtantia elapſis duobus annis. l. 1. C. vt intra certum tempus. & in ciuili perit elapſis tribus annis. dict. leg. properandum. Secunda differentia eſt, quia in cauſis ciuilibus omnia acta, quæ tendunt ad litis ordinationem, pereunt, vt ſunt libellus, litis conteſtatio, terminus, ſatiſdationes, concluſio, & ſimiles, ſed non acta probatoria, vt ſunt teſtes, inſtrumenta, & confeſſiones. Speculat. de iudic.delegat. §. reſtat. verſ. ſed nunquid omnia. Bart. in l. cum lite. ff. de iud.& in d.l. properandum. Bald. in l. cum antea. circa fin. C. de arbitr. Alex. in conſilio 58. uolumi. 2. & Afflict. deciſio. 148. & in hoc caſu partes judicis ſunt in abſoluendo reum ab obſeruatione iudicij, & in condemnando actorem in expenſis. Innoc. in capitulo fina. de iureiurand. Felin. & Deci. in capitul. de cauſis. de offic. delegat. Bald. Alex. & alij in d.l.properandum.§. illo. Alex.in conſil.137.vol.2.Dec.in conſil.14.in fi.uol. primo. Roman. in ſing. 788. & Maranta in præallegato loco nume. 19. & per iſtam abſolutoriam latam non dicitur perire cauſa, neque ius partis, & ideò actor poteſt nouam cauſam incipere, & aliam inſtantiam fabricare. d. l. properandum. §.fin. iuncta gloſ. in
* verſicu. uigorem. vbi doctores communiter idem firmant, & Bart. in l.petendæ. Cod. de tempor. in integr. reſtitut. & in hac noua inſtantia poſſunt in vim probationis produci atteſtationes, & probationes receptæ in prima inſtantia perempta, & facient plenam fidem. doctores in præallegatis locis, & Alexand in conſil.58.numero 3.uolum.2. & in hoc caſu; ubi inſtantia reſtauratur, non poſſunt recipi teſtes publicatis alijs ſuper eiſdem capitulis, uel contrarijs in prima inſtantia. Natta in additione ad conſilium Alexandri 58. volum.2. & ſic, ſi acta ſunt publicata in prima inſtantia, faciunt fidem, aliàs ſi non ſunt publicata, non facient fidem in alia inſtantia. Bart. in dict. leg. cum lite. & Alexand. in l. is, apud quem. colum.6. in fine, verſiculo ſexta concluſio. Cod. de eden. Sed an poſſit peti, quod fiat publicatio coram iudice ſecundæ inſtantiæ, dicas de mente Antonij de Butrio in capitul. Albericus. de teſtibus. Alexandri in d. leg. is, apud quem. Marantæ in dicta quinta parte, numero 56. & gloſsæ in dicta leg.properandum.§. fina. in verſi. uigorem. quòd aut teſtes ſunt mortui, adeò quòd aliter haberi non poſſunt, & tunc facienda eſt publicatio coram iudice ſecundæ inſtantiæ, & probabunt: aut ſunt viui, adeò quod poſſunt de nouo produci, & tunc iudex ſecundę inſtantię non poterit publicare, ſed debent iterum produci, & examinari. In cauſa criminali perempta inſtantia non ſolum pereunt acta, quę tendunt ad litis ordinationem, ſed etiam omnia acta probatoria. Salyc. in lege prima, numero tertio, Cod. vt intra cert. temp. & in dicta leg. properandum. & ibi Baldus, & Alexander. & ideo lata ſententia ab obſeruatione iudicij in criminalibus propter peremptionem inſtantię accuſator non admittitur ulterius ad agendum, ſi offerat expenſas reficere. doctores ſupradicti, & Afflict. in conſt. regni, accuſatorem. in 2. not.

Quod declara procedere, quando culpa, vel negligentia actoris cauſa non fuit terminata, alias, ſi per eum non ſtetit, ſed per iudicem, ſecus eſt; quia licèt fuerit lata ſententia ab obſeruatione iudicij, tamen actor admittetur ad accuſandum de nouo. Salycet. in l. qui de crimine. oppoſ. quarta, numero 8. verſ. in criminibus. Cod. de accuſat. & in dicta leg. properandum. §. fina. colum. prima, quem ſequitur Capyc. deciſ. 206. & Carauita in dicto ritu 248. ſub num. 17. & Iaſ. in d.l. properandum. §. illo. nu. 4.

Elapſo biennio in criminalibus, & triennio in ciuilibus ferenda eſt ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij, vt uiſum fuit, Declara procedere, quando lite conteſtata per reum non fuerunt producti teſtes per actorem, nec proceſſus agitatus fuit, ſecus uerò eſt, ſi teſtes fuiſſent producti, & proceſſus agitatus, nam tunc elapſo biennio, vel triennio partes iudicis eſſe debent in ciuilibus, & criminalibus in abſoluendo reum diffinitiuè ſtante peremptione inſtantię a tota cauſa. Petr. de Bellapertica in l. fin. C. vt intra certum tempus quęſtio terminetur. Ioannes de Amicis in conſ. 139. num. 9. Grammat. in uoto 31. num. 15. & Carauita in dicto ritu 248. ſub numero 17. & effectus iſtius abſolutionis a cauſa erit ſecundum eos, quia taliter abſolutus non poterit aliter moleſtari. Hæc declaratio apud me paritur difficultatem, & ideò tres conſiderarem caſus. Primus eſt, ſi actor non probauit eius intentionem, & tunc puto ueram declarationem, ſecundus eſt, ſi reus probauit taliter, quod deberet abſolui, ſi inſtantia perempta non eſſet, & tunc ſimiliter ueram puto dictam declarationem. Tertius, & ultimus eſt, ſi actor bene eius intentionem probauit, ita quòd ſententia in eius fauorem eſſet ferenda, & tunc teneo debere abſolui reum ob peremptionem inſtantię ab obſeruatione iudicij, & non a tota cauſa, & moueor hac cõſideratione. Nos habemus, quòd perempta inſtantia non ſunt perempta acta probatoria, vt ſunt teſtes, inſtrumenta, & confeſſiones. Alex. in d. conſ. 58. uol. 2. Et quod ſi erit facta publicatio, facient probationem in alia inſtantia de nouo incepta, vt ibi Alexander concludit, & de nouo ideò inſtantia poterit inchoari. d. l. properandum. §. fin. iuncta gloſſa, in uerbo, uigorem. Hoc ſtante, ſi in hoc caſu uera eſſet antedicta declaratio, ſequeretur, quòd de nouo ſecunda inſtantia inchoari non poſſet, & conſequenter perempta eſſet inſtantia, ac etiam perempta eſſent omnia acta probatoria, & non facerent amplius fidem, ex quo reus amplius moleſtari non poſſet, ſed hoc dicere eſt falſum, quia ſecunda inſtantia inchoari poteſt, & ibi acta probatoria facient fidem, ex quo non ſunt perempta, vt dictum fuit, igitur in hoc caſu non erit vera dicta declaratio, & credo in hoc caſu antedictos doctores non fore dictę opinionis, ſed tantum in 1. & in 2. caſu.

Circa

Digitized by Google

Circa quartum, & vltimum quæſitum, ideſt circa reſolutiones nonnullarum quæſtionum, dicas infraſcripto modo circa eos.

35 Prima eſt, an inſtantia perempta poſſit iudex punire contumacem, qui non obtemperauit mandato iudicis facto durante inſtantia. Afflict. in conſtitu. Regni, accuſatorem. ſub nu. 4. in verſ. an autem inſtantia. concludit de mente Andreæ de Iſernia, quod ſic ex illo edicto, ſi quis ius dicenti non obtemperauit.

36 Secunda eſt, ſi perempta eſt inſtantia in actione reali, & actor refectis expenſis iterum agit, an fructus, hoc medio tempore recepti per reum, veniant reſtituendi. Bald. in l. 2. Cod. de fruct. & lit. expenſ. tenet, quod ſic, quem refert, & ſequitur Afflict. in d. conſtitut. accuſatorem. num. 6. & idem tenet Capyc. in deciſ. 11. vbi ait ſic votatum fuiſſe in ſacro conſilio. Declara procedere, quando inſtantia perempta fuit ob aliquod impedimẽtum actoris, ſecus ſi ſine iuſta cauſa, vel impedimento actoris, & ſic eius culpa, nam fructus reſtituere non tenetur. gl. ſing in c. placuit. 2. § præſcriptionem. in verſ. interrupta. 16. q. 3. Rom. in l. ſi vero. §. de viro. in 34. fallent. 7. ſpec. ff. ſolut. matrimon. Felin. in cap. cauſam quæ. ſub numer. 24. extr. de teſtib. Riminald. in leg. 2. in 1. colum. Cod. de edend. & Capyc. in dict. deciſio. 11. ſub numero 8. in verſicul. quarto obſtat.

37 Tertia eſt, an fideiuſſio de iudicio ſiſti præſtita in cauſa criminali toties, quoties, duret perempta inſtantia, an verò pereat, ſic vt pereunt alia acta, & probationes. Barto. in leg. cum lite mortua. ff. iudic. ſol. tenet, quòd ſic, & ita tenent etiam Ioan. de Imol. in conſi. 47. Afflict. in conſtitutione Regni, ſæpe contingit. numero 4. & Bartol. in leg. & poſt. ff. de fideiuſſo. & Alexand. in conſil. 209. volum. ſeptimo.

38 Quarta eſt, an per compromiſſum poſſit ſuſpendi cauſa principalis. Barto. in authent. ſi tamen. Cod. de tempor. appellatio. & Bald. in dict. leg. properandum. Contrariam opinionem tenent Imol. in cap. de cauſis. extr. de offic. delegat. Abb. & Felin. in dict. cap venerabilis. Salycet. Iaſon, & alij doctores in dict. leg. properandum. Speculat. & Ioan. Andr. in titul. de iudic. delegat. §. reſtat. verſicul. ſed nunquid de tempore.

39 Quinta eſt, an, ſi in cauſa conuentionali perijt inſtantia, pereat in cauſa reconuentionali, videas Ioan. de Anan. in conſi. 93.

40 Sexta eſt, an clericus effectus poſt peremptam inſtantiam, dum reſtauratur ſpiritus vitæ, gaudeat declinatoria. Ioannes Vincentius de Anna in ſing. 129. tenet, quòd ſic, quia inſtantia perempta, perit citatio, & litis conteſtatio, vt per Barto. in leg. cum lite mortua. ff. iudi. ſolui.

Septima eſt, an vltra lapſum temporis requiratur ſententia iudicis abſolutoria ab obſeruatione iudicij, adeò quod niſi proferatur ſententia, poſſit de cauſa cognoſci, non obſtante lapſu temporis prædicti. Oldradus, quem refert Baldus in cap. 1. in princip. numer. 14. verſicul. ſed aduerte. ſi de inueſtitur. inter domin. & vaſſall. lis oriatur, tenet quod ſic, & idem tenent Petr. & Cyn. in d. l. properandum. §. illo proculdubio. Contrariam opinionem tenent gloſſ. Bartol. Salycet. Bald. Alexan. & alij doctores in d. §. illo proculdubio.

41 Ideo eſt, quòd ſententia lata poſt peremptionem inſtantiæ eſt nulla. gloſſ. Bartol. Bald. Alexand. Iaſ. Salycet. & alij doctores communiter in leg. properandum. Cod. de iudic. Alexand. in conſil. 39. numer. 1. volum. 5. in conſi. 136. uolum. 2. Paris in tractat. ſyndic. in verſicu. inſtantia. colum. 2. Abb. Felin. & alij in d. cap. venerabilis. & Maranta in d. 5. parte princ. numero 58. & hæc eſt communis doctorum concluſio, ut præfati doctores dicunt. Paul. de Caſtro in conſi. 184. videtur dicendum. colum. 1. verſicul. quinto, & vltimo. in prima parte, Felin. in cap. de cauſis. extr. de offic. deleg. Afflic. in deciſi. 283. nu. 4. & Rom. in ſing. 786. incip. poſt lapſum terminum.

42 Hoc procedit etiam, ſi inſtantia foret per ſtatutum, vel per legem communem diminuta, & abbreuiata, nam elapſa ea poſtmodum ſi ſententia proferatur, eſt nulla. Alexand. in conſi. 64. volum. 6 & in conſil. 59. colum. 3. volum. 4. & in conſi. 79. in princ. uolu. 7. & Rota deciſ. 604. dic quod ſi appellatio. in antiquis, & Sebaſtia. Vant. in tractat. de nullitat. in rubric. de nullitat. ſentent. ex defectu iuriſdictio. ord. numero 116.

43 Prædicta concluſio procedit primò, quando tempus inſtantiæ præfixum fuit, & in dubio inſtantiæ tempus præfixum cenſetur. Bartol. in leg. final. Cod. ut intra certum temp. & in leg. obſeruare. §. proficiſci. in 3. quæſtio. ff. de offic. proconſ. & in l. ſequenti, Rota deciſio. 9. numero 4. de appellatio. per Caſſad.

44 Secundò procedit in negotio principali condemnando, uel abſoluendo, ſed ſi vellet declarare inſtantiam peremptam, vel ſe non iudicem, ſeu reum conuentum ab obſeruatione iudicij abſoluere, & actorem in expenſis condemnare, poterit facere. leg. fina. Cod. ut intra certum temp. leg. ſi præſes quaſi deſertam. & ibi gloſſ. Cod. quomod. & quand. Innoc. in c. fin. de iureiurand. Alexan. in conſ. 136. & 137. lib. 2. & in conſ. 39. uolu. 5. Roman. in ſing. 786. Dec. in conſ. 34. & Rota deciſ. 98. in nouiſs.

45 Tertiò non procedit, quando dubium eſſet de peremptione inſtantię. Iaſ. in d. l. properandum. ſub nu. 26. in verſ. quarto limita.

46 Quarto non procedit, quando ex proceſſu appareret confeſſio rei conuenti, quia ex vi notorij poteſt iudex ferre ſententiam contra confeſſum etiam poſt peremptam inſtantiam, & valet ſententia ſiue in ciuili, ſiue in criminali. Bald. in l. properandum. in fine illius principij, Abb. in d. c. venerabilis. colum. penu. de iudic. Felin. in d. c. de cauſis. colum. 5. de offic. deleg. & Alexand. in addit. ad Bart. in l. ſi confeſſus. ff. de cuſtod reor. in additiooe, quæ incipit, an ex inordinaro. in fine, & latè Rolandus a Valle in conſi. 94. uolum. 3. vbi etiam declarat, quomodo hoc procedat, & etiam alio modo declarat Felin. in dict cap. venerabilis. ſub numero 28.

47 Quinto non procedit, quando propter magnitudinem cauſæ, & propter exigentiam multarum dilatio-oum non potuit cauſa intra triennium expediri, nam tunc poterit vltra, ex quo defectus iudici, nec parti imputari poteſt. Iaſ. in d. l. properandum. ſub nu. 6. in verſ. quinto, & vltimo limita.

48 Nota quòd ſententia lata poſt peremptam inſtantiam eſt adeò ipſo iure nulla, vt procedat etiam ſi litigatores renunciauerint huic legitimæ inſtantiæ, & promiſerint ſeſe non allegaturos ſententiam ideò non valere, quòd poſt triennium lata fuerit. Barto. in d. l. properandum. in princip. nullum enim pactum huic publicæ vtilitati derogare poteſt: nam ſtipulatio pęnæ nihil prodeſſet, quia nulla pęna fiet validum, quod per ſe nõ valet. l. Seius, & Augerius. ff. ad leg. Falcid. quod ibidem notat Bar. & Anton. de Butr. in cap. pen. ad finẽ, de iud. Nec iuramento pactum iſtud, ſeu ſtipulatio confirmaretur, cum eſſet contra publicam vtilitatem. c. ſi diligenti, §. manifeſtè. de foro competent. & ca. quanto. de iureiuran.

Noonulla circa hanc materiam uideas apud Antoninum Theſſaurum in deciſ. 10. per totum.

SVMMARIVM.

1 *Superiorem non recognoſcens poteſt in propria cauſa iudicare. declara nu. 2. 3. 4.*

5 *Superiorem recognoſcens non poteſt in propria cauſa iudicare. declara nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*

13 *Superiorem recognoſcens non poteſt eſſe iudex in cauſa ſuorum conſanguineorum, & ſuorum. declara nu. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.*

26 *Si plures ſint vnius caſtri domini, & vnus ex illis ſit offenſus, an condomini, & eius officiales poſſint delinquentem punire.*

RESOL. V.

AN in cauſa propria quis iudicare poſſit, in uarijs caſibus dubitari ſolet, ideo pro reſolutione de mente doctorum duo principales ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in non recognoſcentibus ſuperiorem, vt eſt in ſummo Pontifice, Imperatore, ſeu aliis, & in ciuitate ſuperiorem non recognoſcente.

Secundus eſt in inferioribus ſuperiorem recognoſcentibus.

1 In primo caſu concludunt doctores ipſoſmet poſſe in cauſa propria iudicare. Abb. Felin. & Dec. in c. cum veniſſent. extr. de iudic. Bar. in l. vnica. C. ne quis in ſua cauſa. Bald. in l. 2. ad fin. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit. Bart. in l. ſi alius. §. belliſſime. ff. quod ui, aut clam. Angel. in d. l. vnica, Alexan. Iaſ. & alij in l. eſt receptum. ff. de iuriſdict. omn. iudic. probatur in ca. Guiliſarius. 24. q. 3. in l. proxime. ff. de his, quæ in teſtam. delent. & in l. & hoc Tyberius. ff. de hæred. inſtituend.

2 Declaratur hæc concluſio procedere, quoad ſubditos, & ſubiectos, & non quoad alios. Io. And. Hoſtienſ. & Abb. in c. nouit. extr. de iudic. Felin. in d. c. cum veniſſent. nu. 9. & Alex. in d. l. eſt receptum. & Felinus dicit ita uidiſſe iudicari. idem tenet Socin. in conſ. 120. nu. 16. vol. 1. *

3 Declaratur ſecundo non procedere, quando princeps conueniretur, & ſic princeps, ſeu populus eſſet reus; nã tunc ſubditus poſſet principem, ſeu populum coram Papa conuenire. Abb. per illum tex. in c. 1. de probat. in c. expoſita. de arbitr. & in c. nouit. extr. de iudic. Contra hanc declarationem tenet Felin ſub nu 9. in verſ. limita ſecundo. in d. c. cum veniſſent. & ante eum ita tenuit Aret. in c. 1. extr. de probat. & eandem ſequitur ibi Dec. in nu. 8. qui etiam ſub fœdere diſtinctionis conatur has opiniones concordare dicens, quod in arduis procedit opinio Abbatis, & quod ita etiam tenuit Aretinus, & mouetur per gloſſam in c. grandi. de ſupplenda negligentia prælat. in 6. quæ uoluit, poſſe Papam priuare principem, qui ſuperiorem nõ recognoſcit, & probatur in c. alius. 15. q. 6. & in c. ad apoſtolicæ. de re iudicata in 6. Mouetur etiam, quia æquitas ſuadere uidetur non eſſe veriſimile, quem iudicaturum contra ſe, ubi ageretur de ſtatu, vel de maiori parte regni ſui: facit, quod uoluit gloſſa notabilis in c. cum paſtoris. 2. q. 7. & in c. irrefragabili §. fin. in verbo, delegatus, de offic. ordin. Hæc corcordia mihi placet, & cum ea pertranſeo, quæ comprobatur ex dictis per Decium in c. nouit. ext. de iudic. nu. 8.

4 Declaratur tertio non procedere in crimine hæreſis, in quo Papa ſi ſuſpectus eſt de hæreſi, vel eſt hæreticus non poteſt ipſe de hoc crimine in cauſa propria iudicare, ſed ab alijs iudicari debet. cap. ſi Papa. 60. diſtinctio. in tali enim caſu concilium erit iudex contra Papam, vt notat Domi. poſt Archydiaconum in c. in Dei fauorem. de hæret. in 6. & Abb. in c. propoſuit. de conceſſ. præbend. & idem eſt in delicto ſcandaloſo, in quo Papa eſſet incorrigibilis, quia accuſari poteſt, vt gloſſa concludit in d. c. ſi Papa. in verbo, a fide. quam comprobat Roman. in conſil. 523. & idem eſt, quando duo contendunt de Papatu; nam tunc ipſi non iudicant, ſed congregatur concilium. gloſſ. in c. ſi duo. 78. diſtinctio. notat Abb. in c. quia diligentia. de ele.

5 In ſecundo caſu concluditur neminem poſſe in cauſa propria iudicare, & ſic nullus inferior a principe poteſt eſſe iudex in cauſa propria. l. qui iuriſdictioni. cum ibi notatis. ff. de iuriſdic. om. iudic. & l. vnica. C. ne quis in ſua cauſa.

6 Hæc concluſio declaratur pluribus modis, primo declaratur non procedere in facto notorio, quia tunc videtur ceſſare cauſa ſuſpicionis, cum in tali caſu potius videatur executor, quam iudex. Abb. Felin. Dec. & alii in c. cum ueniſſent. extr. de iudic. Innoc in c. ex parte. de verb. ſignificat. Bart. in l. ſi quis. §. 1. de pœn. Roman. in l. ſi vero. §. de viro. in 30. fallent. ff. ſolut. matrimon. Bald. & Salycet. in l. 1. C. ne quis in ſua cauſa. Angel. in tract. de maleſic. in verbo, hæc eſt quædam inquiſitio, uerſ. quæro, an iudex poſſit. Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni. Luc. de Pen. in l. 2. in 3. q. in fi. C. in quib. cauſ. lib. 11. Gandin. in tract. malefic. in titu. de pœn. nu. 26. Alex. in conſ. 13. col. 6. verſ. quæro, an iudex. vol. 6. Aymon Crauett. in conſil. 232. nume. 7. Rolandus a Valle in conſ. 48. num. 2. vol. 2. & Capyc. in deciſ. 124.

* Hęc declaratio a doctoribus communiter recepta ad hoc, ut habeat locum, requiruntur plura.

Primo, quod pœna, quæ imponitur pro delicto, ſit certa, & determinata, at ſecus eſt, ſi ſit arbitraria; nam tunc ſuper notorio inferior a principe in cauſa propria iudicare non poteſt, quia arbitrando poſſet excedere modum. Abb. Felin. Dec. & alij in d. c. cum veniſſent. Abb. in c. dilectus col. 1. de pœn. in c. 1. de maled. in c. propoſuit. de appellat. Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni. col. 1. & in 8. limitatione, & Zaſ. ibi col. 2. doctores in c. 1. de pœn. Oldrad. in conſ. 7. Rolandus a Valle in d. conſ. 48. nu. 16. Afflict. in conſtitut. regn. in conſtitut. obſeruent. §. eos. & Capyc. in dec. 124.

Secũdo requiritur, quod ſit notorium factũ, ideſt publice, & ſub præſentia populi factum; nam tunc cum factum ſit notorium, iudex ipſe poſſet punire. Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni. col. 1. verſ. limita tamen. vel ſi delictum factum fuiſſet coram decem hominibus; nam quod decem homines uiderunt, dicitur notorium ſecundum Cyn. in l. equidem. C. de accuſat. & Anton. de Butr. in c. veſtra. colu. 19. de cohab. cler. & mulie. & Afflict. in d. §. eos.

Tertio requiritur, quod delictum ſit notorium notorietate facti permanentis, vt quia in ipſo actu iudex pronunciaret, at ſecus eſt, ſi notorium ſit facti tranſeuntis; nam tunc, cum egeat probationibus, ut per gl. in c. de manifeſta. 2. q. 1. poſſet partem in probationibus grauare, & ideo ut ſuſpectus recuſabitur. Dec. in d. ca. cum veniſſent. & Capyc. in d. deciſ. 124.

Quarto requiritur, quod pœna nõ veniat imponenda ratione proprii intereſſe; nam etiã ſi ſit pęna eſſet certa, iudex recuſari poterit, cum ad ipſum pęna applicãda ſit: ita notanter determinat Salycet. in d. l. 1. C. ne quis in ſua cauſa, in 3. col. quem refert, & ſequitur Capyc. in d. deciſ. 124. ſub nu. 6. in verſ. ſecundo reſponderi poteſt. & mouentur l. ſenatus. in fine. ff. de offic. præſid.

7 Secundo principalis concluſio declaratur non procedere in cauſa eccleſiæ; nam in ea prælatus iudicare poteſt. gloſſ. Abb. & alij in d. c. cum veniſſent. gloſſ. in c. ſi quis erga. in verbo, priuetur. 2. q. 3. Innoc. in c. noſti. in princip. de elect. Angel. in d. l. 1. C. ne quis in ſua cauſa. Dom. in c. 1. de pęn. in 6. & Oldrad. in conſ. 7. & Bald. in d. l. 1. C. ne quis in ſua cauſa. nume. 3. Hæc declaratio primo non habet locum in his, quæ ſunt de menſa prælati, quia tunc cauſa propria uidetur, & ideo in ea iudicare non poterit. Abb. Dec. & alii in d. c. cum veniſsent. Dominic. in d. c. 1. de pœn. in 6. Alexand. in conſ. 79. vol. 1. Calder. in conſ. 6. in tit. de iud. Bald. in c. literas. de præſumpt. Secundo non habet locum, ſi prælatus, vti ſuſpectus recuſetur; nam tunc non poterit iudicare in cauſa eccleſiæ. Abb. in d. c. cũ veniſsent. & Dec. in c. poſtremo. nu. 9. extr. de appellat. ubi ait hanc eſse communem opinionẽ; & idẽ tenet Capyc. in deciſ. 137. ubi etiam tenet, quod quãdo Epiſcopus allegatur ſuſpectus, *

poteſt

poteſt etiã allegari ſuſpectus eius vicarius, & dicit hoc tenere Phil. de Franc. in c. dilectus. 10. col. de appellat. & in c. poſtremo. in 7. col. de appellat. in 12. cauſa.

8 Tertio declaratur non procedere, quando in aliqua cauſa agitur, an iudex competens eſſe dicatur; nam tunc ille iudex habet iudicare, an ſit competens, & ſic poteſt de hoc cognoſcere, & ſuper eo pronunciare. l. ſi quis ex aliena. ff. de iudic. tradit Paul. de Caſt. in d. l. vnica. C. ne quis in ſua cã iudicet. & Balb. dec. 107. Hæc declaratio ſubdeclaratur pluribus modis, vt habetur per Bart. in l. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit. & per Iaſonẽ ibi a nu. 17. uſque ad nu. 30. & per Felinum in c. ſuper literis. 2 num. 41. uſque ad finem capituli, & ibi per Abbatem, & Decium. extr. de reſcript.

9 Quarto declaratur non procedere, quando offenſio facta fuit inferiori a principe, & iudici prætextu dignitatis, ſecus ſi ratione odij particularis; nam communis * eſt opinio, quod quando iniuria facta eſt officiali prætextu dignitatis, poteſt in cauſa propria iudicare, quod ſecus eſt, ſi facta ſit ex cauſa odii particularis, quia tunc in cauſa propria iudicare non poteſt. Cyn. & alij in d. l. vnica, & in d. c. 1. de pęn. Oldrad. in conſ. 7. Speculator in tit. de iud. deleg. §. ſequitur uidere. in fine princ. Abb. in d. c. cum veniſſent. nu. 11. extr. de iudic. Innoc. in c. ex parte. de verb. ſignifica. Capy. in d. deciſ. 124. & latè Rolãdus a Valle in d. conſ. 48. n. 7. vol. 2. vbi in nu. 2. dicit, quando dicatur iniuria facta ratione dignitatis, & tradit Bart. in l. ſi quis. §. ſi quos. ff. de pęnis.

10 Quinto declaratur nõ procedere in arbitratore, quia ipſe iudex eſſe poteſt in cauſa propria. l. ſi libertus. ff. de ope. liber. gloſſ. in c. nunc autem. in ver. ex ore. 21. diſtin. Iaſ. in l. qui iuriſdictioni. ff. de iuriſd. omn. iudic. & Oldrad. in conſ. 156. primum quæritur.

11 Sexto declaratur non procedere, quando extaret cõſuetudo, quod poſſet eſſe iudex in facto proprio per tex. notabilem in c. 1. de pęn. in 6. tradunt Alex. & Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni. & ſecundum Socinum in reg. 203. nu. 4. hoc videtur mirabile, quod talis cõſuetudo ualeat tribuens facilitatem, & occaſionem delinquendi. c. non putauimus. de conſuetud. lib. 6.

12 Septimo declaratur non procedere, vbi perſona iudicis eſſet talis qualitatis, quod omnis ſuſpicio veriſimiliter ceſſaret, vt ſi eſſet monachus Ciſtercienſis; nam tunc in cauſa ſua, & ſuorum iudex eſſe poſſet. Speculat. in tit. de iud. deleg. in §. ſupereſt. in uerſ. quid ſi non eſt conſanguineus. Alex. & Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni. & Iaſ. in auth. iubemus. nu. 11. C. de iudic.

13 Supradicta in hoc ſecũdo caſu an procedant ẽt in cauſis ſuorum dubitatur, & dicas, quod quis non põt eſſe iudex in cauſa liberorum, conſanguineorum, ſuorumque familiarium, & ſuæ vxoris. leg. qui iuriſdictioni. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. & ibi Barto. Alex. Iaſ. & alii * doctores communiter. Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

11 Primo declaratur procedere in ordinario, ſed ſecus * eſt in delegato. gloſſ. Bart. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. & alii communiter in d. l. qui iuriſdictioni. glo. in l. 1. ff. de offic. prætor. & gloſſ. in l. quin etiam. ff. de arbitr. & Socin. in reg. 203. nu. 8

15 Secundo declaratur procedere in eo, qui agit, ſecus, ſi conueniatur; nam ſi liberi, uel alij conueniantur coram patre officiali, ex quo actor confidit de eo, non eſt deneganda iuriſdictio ſecundum Ioannem de Imola in * d. l. qui iuriſdictioni: & ibi doctores communiter ſequuntur, & probatur in l. lex Cornelia. in princ. in verſ. ei qui agit. ff. de iniur.

16 Tertio declaratur procedere in iuriſdictione contẽtioſa, at ſecus eſt in uoluntaria. l. ſi conſul. ff. de adoptio. & l. apud filium. ff. de manu. uindict.

17 Quarto declaratur non procedere in breuibus, & leuibus cauſis ratione paruitatis ſuæ. l. ſenatuſconſulto. ff. de offic. præſid. & ita in d. l. qui iuriſdictioni. tenẽt Ang. Fulgoſ. & Iaſ. qui dicit ita tenendum non obſtãte, quod Alex. contrarium teneat: & cum hac opinione tranſit etiam Socin. in d. reg. 203. nume. 3. pro qua facit, quod tenet Ludouic. Roman. in l. ſi vero. §. de viro. in 5. fallentia, de paruitate rei. ff. ſolut. matrimon.

18 Quinto declaratur non procedere, quando inter litigantes conſanguineos eſt paritas affectionis reſpectu iudicis, vt l. non ſolum. ff. de ritu nupt. & in c. poſtremo. de appellat. in gloſſ. & in cap. cum R. Canonicus. de offic. deleg. & gloſſ. in c. 1. 3. q. 5. & doctores tradunt in d. l. qui iuriſdictioni. Bart. in l. extraneo. §. de quæſtione, per illum tex. quem legit. ſub l. repet. ff. de quæſtion. & Ludouic. Roman. in d. §. de uiro. in 18. fallentia.

19 Sexto declaratur non procedere, quando actio eſſet tempore peritura, nam tunc permittitur vſque ad litis conteſtationem. l. ſenatuſconſulto. ff. de offic. præſid. Alex. Iaſ. & alij in d. l. qui iuriſdictioni. & Roman. in d. §. de viro. in ſecunda fallentia, & facit id, quod habetur in l. ſed ſi reſtituatur. in verſicul. ſed cum duo. ff. de iudic.

20 Septimo declaratur non procedere, quando perſona iudicis eſſet talis qualitatis, quod omnis ſuſpicio veriſimiliter ceſſaret, ut ſi eſſet monachus Ciſtercienſis Alex. & Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni. & ante eos ita tenuit Speculat. in tit. de iudic. deleg. in §. ſupereſt. in uerſ. quid ſi non eſt conſanguineus. arg. tex. in l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. & l. 4. ff. de teſtib. quem ſequitur Iaſ. in auth. iubemus. C. de iudic. ubi per aliqua ſimilia comprobat hanc cõcluſionem, & idem tenet Socin. in d. reg. 203. nu. 7.

21 Octauo declaratur procedere in cõſanguineis vſque ad decimum gradum cognationis, vſque ad quem permittitur ſucceſſio, quæ poſt decimum gradum non procedit. Barto. Angel. & Iaſo. in d. l. qui iuriſdictioni. Bartol. in leg. qui teſtamento. §. quod autem. in vltima colu. ff. de teſtam. gloſſ. & doctores in ca. poſtremo. de appellat. & in c. inſinuante. de offi. deleg. Et hoc, quod dicitur, quod conſanguineus non poteſt eſſe iudex in cauſa conſanguinei, procedit etiam in conſanguineo conſanguinei mei; nam conſanguineus conſanguinei mei prohibetur eſſe iudex, quemadmodum & meus conſanguineus. Bal. in l. 1. C. ſi quacunque præditus poteſtate. ſub nu. 7. in verſ. pone, quod citetur. Bart. in l. ſciendum. §. ſi accuſatio. ff. de legat. facit, quod notat gl. in l. 1. §. cũ patronus. in verbo, cum inimicis. ff. de offic. prefect. vrb. & doctores in d. l. qui iuriſdictioni. & Bal. & Cyn. in l. ſi quis. C. de teſtib.

22 Nono declaratur non procedere, quando conſuetudo hoc induceret. doctores in c. cum contingat. per glo. ibi, de for. compet. Alex. Iaſ. & alii in d. l. qui iuriſdictioni. probatur in c. 1. de pęnis in 6. cum gloſſa in verbo punire, in fine, ſed bene poteſt recuſari. Dec. in d. l. qui iuriſdictioni. ſub nu. 20.

23 Decimo declaratur non procedere in officiali, puta notario, vel aſſeſſore, qui deliquit in officio, quoniam ille, cuius ipſe fuit officialis poteſt eſſe iudex, & ab eius ſententia non poterit appellari. l. nulli. C. quor. appella. non recip. & c. nulli. 2. q. 6. quẽ ita intelligit Bar. & Ang. in d. l. nulli. poſt antiquos. Et hanc opinionem tenent etiam Ange. Salycet. Alex. & Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni & Petr. de Anchar. in c. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. Et iſte poteſtas poterit punire officialem ſuum, etiam quando deliquit extra officium. Bart. in l. ſi quis. in §. ſi quos. ff. de pęn. ſed hoc intelligit, quando delictum eſt notorium, & pęna eſt certa, & limitata a iure ſecus, ſi ſit arbitraria, quia tunc debet ipſum remittere ad eius ſuperiorem. Ab. in c. propoſuit. in fine, extr. de appellat. & Iaſ. eum ſequitur in d. l. qui iuriſdictioni.
Nota, quod ſi officialis fuit iniuria affectus, & quando ipſe punire non poteſt, quod cognitio ſpectat ad utilem dominum, & non ad directum, vt late tradit Rolandus a Valle in conſ. 48. a nu. 17. vſque finem, vol. 2.

24 Vndecimo declaratur non procedere, quando Epiſcopus vendidit rem eccleſiæ, & poſtea vult talem venditionem retractare; nam tunc poteſt coram eius vicario litem mouere, & ſimiliter, quãdo Epiſcopus vult mitti in poſſeſſionem bonorum relictorum pauperibus, poteſt per eius vicarium ſibi dari tenuta dictorum bonorum. Bal. in d. l. 1. C. ne quis in ſua cauſa. & in l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſcop. & cleri. & Iaſ. in d. l. qui

iuriſdictioni, ubi dicit ita tenendum non obſtãte, quod contrarium teneat Innoc. in c. ex parte. extr. de uerb. ſignificat. & opinionem Baldi tenet etiã Feli. in d. c. cum ueniſſent. col. vlt.

25 Duodecimo, & vltimo declaratur procedere, ſi opponatur a parte, alias ſi non opponatur, poteſt eſſe iudex tam in cauſa ſua, quam in cauſa ſuorum. Ioan. Anan. in c. poſtremò. de appellat. Archid. in c. ſtatutum. §. 1. de reſcrip. in 6. Alber. de Roſ. Paul. de Caſtr. Fulg. & Alex. in d. l. qui iuriſdictioni. Do. Card. in clem. quia contingit. de relig. dom. Dec. in c. cum veniſſent, nu. 7. extr. de iudic. & in c. cauſam quæ. extr. de offi. delega. & in d. l. qui iuriſdictioni. & ſecundum præfatos hæc eſt communis opinio, quam tenet etiam Iaſ. in l. patre furioſo. nu. 39. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. & Feli. in d. c. cauſã, quæ. in 7. fallent. Contrariam opinionem, quod ſententia non valeat, etiam ſi non opponatur, tenent Abb. in c. in Geneſi. in 3. not. de elect. in c. cum veniſſent. extr. de iudic. Socin. in conſ. 96. uiſo proceſſu. Anton. de Butr. in c. dilecti. in ver. noto. gloſſ. de appellat. & Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni. Capyc. in dec. 124. ſub nu. 2. Hoſt. in ſumma de iud. §. quæ ſint. verb. in cauſa propria. & Sebaſt. Vant. in tract. de nullit. ſentent. ex defectu iuriſd. ord. ſub nu. 94. & 95. qui in nu. 96. in cauſa ſuorum tenet primam opionionem. Tu non recedas a prima opinione communi per rationes relatas per Decium in præcitatis locis. Nec obſtat, qđ diſpoſitioni nègatiuæ renunciari non poteſt, vt notatur per gloſſ. in l. pen. in gloſſ. fin. ad fin. C. ne fideiuſſ. dot. dent. vnde cum in caſu noſtro diſpoſitio ſit negatiua, ut in rubr. C. ne quis in ſua cauſa, ſequitur, quod illi renunciari non põt, & ideo ſequitur, quod quis in cauſa propria iudicare non poteſt etiam parte conſentiente, quia reſpondetur notabiliter, quod tunc demum diſpoſitioni prohibitoriæ, & negatiuæ renunciari non poteſt, quando illa diſpoſitio annullat, quia conſenſus eſt per legem prohibitus. l. cum lege. ff. de fideiuſſ. & ita pulchre uoluit Bal. in repet. l. 2. col. 1. verſ. ſed contra prædicta. ff. de iureiu. & in conſ. 382. pro parte cuiusdam dominę. col. 2. verſ. ſed hic occurrit dubium. vol. 3. Alex. in conſ. 41. col. vlt. lib. 5. & in conſ. 16. vol. 6. & Tiraque. in tract. de iure primigeniorum in 24. quæſtione. nu. 16. ſed in caſu noſtro lex prohibitiua, ne quis in cauſa propria iudicet, actum non annullat, igitur illi renunciari poteſt.

26 Si plures ſint unius caſtri domini, & vnus ex illis ſit offenſus, an condomini, & eius officiales poſſint delinquentem punire, videas Rola. a Valle in conſ. 16. vol. 2. vbi tenet quod ſic dummodo condomini non habitent in eadem domo; idem tenent Brun. in conſ. 31. col. 1. & Crauett. in conſ. 232. colu. antepen. uerſ. ſecundo reſpondeo.

SVMMARIVM.

1 *Pupillus non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio ſine tutoris authoritate. amplia nu. 2. 3. 4. declara nu. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*

2 *Pupillus ſine tutore non poteſt compromittere in arbitrum.*

RESOL. VI.

1 PVpillus non habet legitimã perſonam ſtandi in iudicio ſine tutoris authoritate, & ſententia contra pupillum lata non tenet: & idem eſt in adulto litigante ſine curatore. l. 1. & l. 2. Cod. qui legitimam perſonam ſtandi in iudicio habent, vel non. Iſti igitur in iudicijs, etiam quod ſint doli capaces, nec naturaliter, nec ciuiliter abſque interuẽtu tutorum, ſeu curatorum obligãtur, & ideo fideiuſſores per eos dati non obligantur, quia non ſubeſt obligatio principalis. l. cum lex. ff. de fideiu. & propterea iudicium contra eos non validatur: ita notanter tradit Guil. de Cun. in d. l. 1. quem ibi Paulus de Caſtro refert, & ſequitur, & ſic firmat etiam Speculat. in tit. de actor. in uerſ. ſed quid ſi minor. col. 4.

2 Hæc concluſio procedit primo etiam in compromiſſo, nam pupillus ſine tutore non poteſt compromittere in arbitrum. Paul. de Caſtr. in d. l. 1. immo ſicut tutores, & curatores non poſſunt ſine decreto tranſigere, ita nec compromiſſum facere, quia compromiſſum eſt tranſactio. Bal. in l. ſi præſes. in 6. q. C. de tranſac. Iaſ. in l. 2. col. 2. ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd. Ruin. in conſ. 129. col. 2. uol. 5. & Bologn. in conſ. 6. col. 2. & facit rõ, quia per compromiſſum ſequitur alienatio, & ideò, qui alienare prohibentur, prohibentur etiam compromittere, vt in pupillo, qui vere compromittere non poteſt, & ſi compromittit, laudum non tenet, & eſt nullum. l. ſi pupillus. ff. de arbitr. & l. ſi minor. §. minores. ff. de minor. Hinc eſt, quod Abb. in c. cum tempore. de arbitr. col. 2. dixit, quod eadẽ ſolennitas, quæ requiritur in alienatione minoris, requiritur & in compromiſſo, ut per Barto. poſt gloſs. in leg. nulli. ff. de tranſactio. & text. cum glo. in l. non ſolum. C. de prædiis minor. & propterea uti bona pupillorum non poſſunt alienari ſine decreto iudicis. l. ſi pupillorum. §. ſi prætor. ff. de reb. eor. Paris. in conſ. 101. num. 27. uol. primo & Gozzadin. in conſ. 78. nu. 11. ita nec compromittere: idem tenent Blãcus in tract. de compromiſſ. q. 3. princip. nu. 39. Lanfrancus Orianus ĩ trac. de arbitris, in verbo, iuxta pollicitũ. Rolandus a valle in conſ. 76. nu. 16. uol. 2. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu. 171. nu. 43. ubi in nu. 44. extendit etiam, ſi extet ſtatutum, quod coniuncti, & affines cogantur ad compromittendum; nam tunc minores compromittendo decretum, & ſolennitates obſeruare debent: & ita ſentiunt etiam Blancus in d. quæſt. 3. numer. 39. verſ. quinto facit. & in verſ. tertio comprobatur. Bart. in conſ. 40. vol. 2. Alex. in conſ. 62. nu. 17. vol. 7. & Socin. ſen. in cõſ. 52. col. 1. lib. 4. licet ſtatutum iubens compromiſſum fieri inter coniunctos comprehendat etiã minores, ut tenuerunt Bal. Paul. Salyce. & Alex. in l. fin. C. de in integr. reſtitut. Angel. Alex. & Iaſ. in l. ſi plures. ff. de pact. Paul. de Caſtr. in l. nã poſtea. §. ſi minor. col. 2. ff. de iureiur. Alex. in conſ. 65. & in conſ. 254. vol. 6. Bald. in conſ. 358. col. 2. vol. 3. Bologn. in addit. ad Anan. in conſ. 48. col. 2. verſ. omitto. ubi dicit hanc opinionem ueram, & roboratam multis iuribus, & rationibus. Ruin. in conſ. 97. nu. 2. uol. 5. Marant. in tract. de ordin. iudic. in 6. part. in 2. actu, nu. 9. Marſil. in ſing. 467. & Marcus Antonius Blancus in tract. de compromiſſ. in 3. quæſtione, nu. 39. vbi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, & Rolandus a Valle in conſ. 57. nu. 33. vol. 2. tamen, vt dixi, debet interuenire tutoris, ſeu curatoris authoritas, & decretum iudicis, vt Iacobus Menochius concludit in d. caſu. 171. nu. 44. & 45.

Habes, quod pupillus ſine tutore non poteſt compromittere in arbitrũ. Circa hoc nota duo, & primo, quod licet compromittat cum tutore, tamen ſine tutore litem proſequi poteſt. Paul. de Caſt. in d. l. 1. facit, quod dicit Ruin. in conſ. 36. nu. 4. in verſ. & ubi etiam. uol. 5. Secundo nota, quod cum coram arbitro naturaliter obligetur minor, ſeu pupillus, quia arbitrium magis accedit contractui. l. pupillus. ff. de arbitr. & l. 1. ff. de nouat. in quo põt naturaliter obligari, ſi eſt doli capax. l. 1. ff. de noua. ideo, ſi dat fideiuſſores, obligãtur efficaciter, & erit dãnum ipſorum fideiuſſorũ, ut in tit. de fideiuſſ. min. & l. in cauſæ. in princ. ff. de minor. ſic tenet Guil. de Cun. quem refert, & ſequitur Paul. de Caſtr. in d. l. 1. num. 2. Hinc eſt, quod ſi pupillus ſine tutoris authoritate compromittit, & fideiuſſorem præſtiterit, poteſt peti pœna a fideiuſſore, ad quam alias pupillus non teneretur, niſi fideiuſſorem præſtitiſſet, arg. l. ſi pupillus. ff. de arb. tradit Speculator in tit. de competentis iudicis aditione in §. 1. ſub nu. 9. in verſ. ſed pone clericus.

3 Principalis concluſio procedit ſecũdo etiam in adulto curatorem non habente, nam ipſe non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, & ideo ſententia, & omnia acta, quæ contra ipſum fiunt, ſunt ipſo iure nulla. gloſſ. & doctores in l. cum & minores. C. ſi aduerſ. rẽ iudicat. in l. ſi præſes. C. quomod. & quand. iudex, & in l. acta. §. fin. ff. de re iudicat. & per Bar. in l. contra pupillum. eod. tit. ſequitur Paul. de Caſtr. in d. l. 1. & Ruin. in conſ. 36. nu. 4. vol. 5. ubi affirmat idem eſſe, ſi curatorẽ

ha-

habuit, ſi non comparuit, & defenſionem non aſſumpſit gloſſa communiter approbat: in d. l. ſi præſes. Bar. & alij in d. l. cum & minores. quicquid ibi dixerit gloſſa, quę in hoc eſt communiter reprobata: & idem eſt, ſi curator in principio non comparuit, quia ex quo iudicium non fuit legitime inchoatum, non poſſunt ſequentia, in quibus etiam curator interuenit, valere. l. momentaneæ. C. qui legit. perſon. & ubi etiam interueniſſet curator ab initio, ſi tamen defuit in medijs cauſæ, puta in probationibus, in quibus conſiſtit defenſio, ſententia non valeret ſecundum doctores in d. l. cum & minores. & maxime Bald. & Paul. de Caſtro.

4 Procedit tertio etiam, ſi minor in iudicio compareret uti procurator; nam non poteſt eſſe procurator ad iudicia, quia ei, & eius fideiuſſori daretur reſtitutio in integrum. c. qui generaliter. in fin. de procurat. in 6. & eſt communis opinio, de qua per Iaſ. in l. exigendi. nu. 19. C. de procurat.

5 Prædicta concluſio non procedit primo, quando minor, qui comparet in iudicio ſine curatore, iurat non venire contra proceſſum, & ſententiam, nam tunc ob uirtutem ipſius iuramenti ualebit iudicium, ſententia, & proceſſus. Iaſ. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. ſequitur Petrus Gerardi in ſing. 66. incip. tenementi mirabilem cautelam. ubi de mente Bartoli dicit procedere, quando uerba iuramenti concepta ſunt in futurũ, puta, quia minor iurauit non contrauenire iudicio, at ſecus eſt, ſi minor aliquid cõfeſſus eſt in iudicio, qđ ſit de præſenti, vel de pꝛꝫterito, puta cõfeſſus eſt poſitionẽ cum iuramento eſſe ueram, tunc non habet locum d. authent. ſacramenta puberum. & mouetur, quia d. auth. tantum loquitur, quando iuramentum concipitur in futurum, ſecus autẽ, quando concipitur de præſenti, vel de præterito.

6 Secundo non procedit, quando minor cum iuramento aſſeruiſſet ſe maiorem; nam tunc non poteſt iudiciũ, proceſſum, & ſniam annullare prætextu minoris ætatis. l. ſi alterius. & toto illo tit. C. ſi minor ſe maior. dixer.

7 Tertio non procedit, quando minor impetrauit veniam ętatis. l. 2. C. de his qui ven. ætat. impetr. tradit gl. in l. 2. C. qui legit. perſ. & ibi Azo in ſumma.

8 Quarto non procedit in ſpiritualibus, vel ab eis dependentibus, in quibus minor vigintiquinque maior tamen quatuordecim pro maiore, & legitima perſona reputatur. c. ſi annum. & ibi gloſſ. & ſcriben. de iudic. in 6. uerum nota, quod ſi eſt lęſus, poteſt reſtitutionem in integrum petere. Alęx. in conſil. 80. vol. 7.

9 Quinto non procedit in interdicto de libero homine exhibendo. gloſſ. in d. l. 2. & probatur in l. quod & lex. §. ſed & ſi mulier. ff. de libero homin. exhibend.

Sexto non procedit in criminalibus, quando minor ſuam, aut ſuorum iniuriam in caſibus a iure permiſſis proſequeretur, ut in l. qui accuſare. & in l. hi tamen in princ. ff. de accuſat. ſed ſi iniuriã ſuam, aut ſuorum non proſequeretur, etiam cum curatore non poſſet in iudicio ſtare, ſed proceſſus eſſet nullus, prout declarat Bald. in rubr. C. qui accuſ. non poſſ. & eſt communis opinio doctorum ſecundum Salycet. in l. 2. col. 4. uerſ. ad legem clarum. C. eod. tit. Nota quod talis accuſatio, & proceſſus ſunt nulli ope exceptionis ſecundum Barto. in l. 1. §. accuſationẽ. per illum tex. ff. ad S. C. Turpil. quod ſecus eſt ſi accuſatio fuiſſet inepta, quia tunc foret ipſo iure nulla, ut declarat idem Bart. in l. libellorum. §. quod ſi libelli. ubi atteſtatur ita obſeruari. ff. de accuſat. & in l. edita. col. 1. in fine. C. de edend. prędicta procedunt in maiore 14. annorum minore autem 25. at ſecus eſt, ſi maior eſt 20. annorum; nam tunc, etiam ſi ſit minor 25. annis poteſt indiſtincte accuſare etiam ſi ſuam, vel ſuorum iniuriam non proſequatur. Bart. in l. 2. §. pupillus. nu. 2. ff. de accuſat. & latę Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. fin. q. 14. in uerſ. ſed quid in maiore. ubi de mente Alexandri, & aliorum doctorum atteſtatur hanc eſſe communem opinionem.

10 Septimo non procedit in cauſa matrimoniali, nec in caſtrenſibus, nec ubi agitur de teſtamento patris, item quando agitur de thoro uiolato; nam in præfatis caſibus minor in iudicio eſſe poteſt. Innoc. in c. ex parte. extr. de reſtitut. ſpoliat. & in tractatu exceptionum D. Nepotis a Monte Albano in art. 6. nu. 18. Sed dubitatur, an in cauſa dotis habeat legitimam perſonam ſtandi in iudicio, & in hoc dubio ſunt quatuor doctorum opiniones;

Prima eſt, quod non habeat legitimam perſonam ſtãdi in iudicio, quam tenent Bal. Fulgoſ. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in auth. quod locum. C. de collation. Bart. in l. ſi conſtante. in 7. q. tertiæ partis principalis. ff. ſolu. matr. Probatur hæc opinio in d. auth. quod locum. quæ authentica ſtringitur, quia ſi minor 25. ann. in caſu dictæ authenticæ non admittitur, vbi periculum eſt in mora, & agitur cauſa dotis, minus ergo regulariter admittetur ubi ceſſat periculum.

Secunda eſt opinio, quod primo ſuprádicta opinio procedat de iure ciuili, ſed quod ſecus ſit de iure canonico, quo iure minor 25. annis maior tamen 14. hẽt legitimam perſonam ſtandi in iudicio, quam tenent Lud. Roman. in d. l. ſi cõſtante. in princ. & Alex. in d. auth. quod locum. nu. 5. & in l. 1. col. 5. ff. ſolut. matrimo. & uidetur eſſe de intentione Baldi in l. 1. C. de dotis promiſſ. ubi indiſtincte vult, quod tex. in d. c. fin. habeat locum in dote, idem tenet D. Bapt. de Sancto Blaſio in tract. de priuil. dot. nu. 30. in priuilegio. 230. Mouentur præfati doctores per tex. in c. fin. ad fin. de iudic. in 6. ubi probatur, quod in cauſis ſpiritualibus, vel mixtis ſpiritualitati minor 25. annis maior tamen 14. habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, ſed dos eſt quid mixtum ſpiritualitati, cum a matrimonio depẽdeat, quod eſt ſpirituale, vt dicit gloſſ. in d. c. fin. igitur in cauſa dotis minor in iudicio comparere poteſt.

Tertia eſt opinio, quod utroque iure ſcilicet ciuili, & canonico in cauſa dotis maior 14. annis habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, quam tenent Imol. Alex. & Angel. in l. 1. ff. ſolut. matrimon. Canoniſtæ cõmuniter in c. de prudentia. de donat. inter uir. & vxor. Lud. Roman. in l. 2. §. quod ſi in patris. ff. ſolu. matrimo. Mouẽtur per d. textum in c. fin. cui ſtandum eſt etiam in foro ciuili. Huic textui reſpondetur, quod cauſa dotis dicitur dependere a matrimonio, ſi de cauſa matrimonii principaliter agatur, & incidenter de cauſa dotis, at ſecus eſt, ſi cauſa dotis per ſe, & principaliter intentetur; nam tunc nõ põt dici, quod dependeat a matrimonio, maxime ſi fuerit intentata ſoluto matrimonio per mortẽ alterutrius; & licet dos depẽdeat a matrimonio, quia ſine eo eſſe non poteſt, tamen hoc verum eſt, quantum ad hoc, quod dicatur proprie dos, ſed non quantum ad cauſam, ut iudicium dotis: patet, quia dos repeti poteſt etiam, quod non ſit ſequutum matrimonium. l. 2. §. ſi ſponſa. ff. de priuil. cred. l. 1. C. de cond. ob cauſ. nam ſi cauſa dotis dependeret a matrimonio, tanquam connexa, nunquam iudex ſecularis poſſet ſe intromittere in cauſa dotis. c. quanto. de iudic. abſurdum enim eſſet, quãdo cauſa dotis principaliter intẽtatur, quod reciperet fomentum a natura acceſſorii, ideſt matrimonii, de quo incidenter diſputetur. l. ex vulgari. ff. de vulg. & pupill. notat gloſſa in l. petens. C. de pact. & per hac reſponſionem remouetur etiam fundamentum ſecundæ opinionis.

Quarta, & ultima eſt opinio Iaſonis in d. auth. quod locum. dicens, quod ſi principaliter agitur cauſa matrimonialis, & in conſequentiam cauſa dotis, quod tunc procedit ſecunda opinio: & in hoc caſu loquitur gloſſ. in d. c. fin. in verbo depẽdentibus: & ratio eſt, tum quia acceſſorium regulatur a principali; & ſic dos a matrimonio. c. nuper. & c. dę prudentia. extr. de donat. inter uir. & vxor. tum quia idem eſt iudicium connexorum, l. 1. vbi Iaſ. 1. col. C. de tranſa. ſed cauſa dotis connexa eſt matrimonio. Iaſ. in auth. præterea in 2. not. C. vnde vir, & uxor. igitur vti minor in iudicio comparere poteſt in cauſa matrimoniali, ita in cauſa dotis. Sed ſi cauſa dotis mouetur principaliter, & de per ſe ſine aliqua diſputatione matrimonij, ita quòd ſit quæſtio de

cau-

cauſa pecuniaria dotis ſine ſpiritualitate, tunc tenet minorem non habere legitimam perſonam ſtandi in iudicio: & mouetur per tex. in d. auth. quod locum. & quia tunc cenſetur meri fori ſecularis. Angel. Alex. Socin. & Paul. de Caſtr. in l. 1. ff. ſolut. matrimon. gloſ. & D. Anto. in d. c. de prudentia. gloſ. & D. Anton. in c. ex tenore. extr. de foro competent. Bald. in l. in contractibus. §. fin. C. de non numerat. pecun. Petr. Anchar. in conſ. 21. pro ſolu. in 6. dubio. Marian. Socin. in c. licèt. verſ. 12. caſus. & etiam in rub. de foro competent. Bald. nouell. in tract. de dote in 9. parte, priuileg. 16. & ſecundum Felinum in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. col. 19. de conſtitut. hæc eſt com-
* munis opinio, quam tenet etiam Iaſ. in d. auth. quod locum. & Rip. in d. l. 1. num 48. & author in additionibus ad Decium in d. c. eccleſia ſanctæ Mariæ. in litera V. dicit hanc eſſe veritatem, & ita ſeruari in regno Franciæ. Et quamuis multi doctores teneant dotis cauſam eſſe mixti fori, prout ſunt Imol. in l. 1. ff. ſolut. matrimon. Bald. in l. 1. de dotis promiſſ. Inno. Hoſtienſ. & Abb. in d. c. de prudentia. Abb. & Dec in d. c. eccleſia ſanctę Mariæ. Card. Florent. in clem. diſpendioſam. in 3. q. de iudic. Barbat. in conſ. 36. vol. 2. Imol. & Bart. in c. ex literis. de pignor. & Felin. in c. licèt. extr. de foro compet.
* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem: tu tamen a prima opinione non diſcedas per iura & conſiderationes Socini in d. l. 1. nu. 34. & ideò ego concurro cum hac quarta opinione.

11 Octauò non procedit in voto. c. 1. & 2. 20. q. 2.

12 Nonò, & vltimo aliis omiſſis declaratur non procedere in cauſa poſſeſſionis, in ea enim minor habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio. l. fin. Cod. qui legitim. perſon. Declara procedere, ſi minor ſit actor, ſecus ſi conueniatur; nam tunc ſecus eſt. d. l. fin. & ibi doctores communiter, & vno ore.

Sed dubitatur, an ſi minor habeat ſententiam contra in hoc iudicio, poſſit reſtitutionem in integrum petere, & in hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt negatiua, quam tenuerunt Iaco. de Rauen. & Balduinus, quos recenſet Alberic. in d. l. fin. & in l. vnica. num. 3. C. ſi de momentan. poſſeſſ. fuer. appellat. qui mouentur ex pluribus. & primo per tex. in l. præſes. ff. de minor. vbi tantum tribuitur minori ex reſtitutione, quantum ſi maior eſſet ex appellatione: ſed appellatio in hoc iudicio non conceditur, ergo nec hæc in integrum reſtitutio. Huic textui reſpondetur primò, quòd reſtitutio, & appellatio a pari non procedunt, facilioris enim conceſſionis eſt reſtitutio, quàm appellatio; nam appellatio pluries conceditur. l. & ſi ſine. §. reſtitutus. & l. præfecti. ff. de minori. non eſt ſic in appellatione, quæ ſemel, vel bis ad ſummum permiſſa eſt, vt in titulo C. ne liceat tertio prouocare. Præterea non obſtat hic textus, quia non dicit, quod vbi non conceditur appellatio, nec concedatur reſtitutio, & ſic e contra, ſed quòd minori tantum ex reſtitutione tribuitur, quantum maiori appellatio, ideſt, quòd in illis caſibus, in quibus reſtitutio conceditur, ita ſuccurritur minori læſo, quia ſcilicet geſta contra eum reſcinduntur, ſicuti ſuccurritur maiori per appellationem, quæ iudicatum tollit: & hic iudicio meo eſt verus intellectus traditus per ſubtilem Dominum Iacobum Menochium in tract. de retinend. poſſeſſ. in remed. 3. in quæſito 107. nu. 856. Secundò mouentur, minor admittitur in hoc iudicio, ac ſi maior eſſet. d. l. fin. igitur reſtitutionem in integrum petere non poterit, alioquin non maior, ſed minor haberetur, & ſic lex falleret minoris aduerſarium contra l. 1. C. de iis, qui ven. ętat. impetrauer. Gloſa in d. l. vnica, dicit reſpondendo idem eſſe, quando minor litigat tutore auctore; nam vt maior habetur, & tamen in integrum reſtituitur. l. vlt. C. ſi aduerſ. rem iudic. Tertiò mouentur; nam cauſa poſſeſſorij modici detrimenti eſt. d. l. vnica, ſed in modicis non conceditur reſtitutio. l. ſcio. ff. de in integr. reſtitut. igitur in hac cauſa poſſeſſorij reſtitutio non conceditur. Reſpondetur, quòd & ſi hæc cauſa leuis ſit reſpectu dominij, tamen habet maxima commoda. §. commoda. Inſtit. de interdict. Quartò, & vltimò mouentur; nam priuilegium facilius tollitur, quàm ius commune. l. antiquæ. in princ. C. ad S. C. Velleian. ſed appellatio, quæ iuris communis eſt, in hoc caſu tollitur, igitur & reſtitutio in integrum, quæ continet priuilegium. Reſpondetur maiorem procedere, quando priuilegium datur alicui ratione cauſæ, vt in Velleiano. d. l. antiquæ. vel ratione rei. §. quia vero. in fine. in auth. de non alienand. reb. eccleſ. ſecus eſt, cùm datur fauore perſonæ ſimpliciter. l. verum. §. vlt. & l. ſeq. ff. de minor. & d. l. vnica. C. ſi de momentan. poſſeſſ. fuer. appellat.

Secunda eſt opinio affirmatiua, ideſt, quod competat in integrum reſtitutio, quam tenent gloſ. Odoffredus, Iacob. Beluiſ. Alberic. num. 3. Bart. Bald. & Salicet. in l. vnica. C. ſi de momentan. poſſeſſ. fuer. appellat. Azo, Bagarotus, quos refert, & ſequitur Alber. in d. l. fin. num. 4. & ibidem Bald. num. 6. Dec. in l. poſtquam litu. nu. 31. C. de pact. Iaſ. in l. 1 numero 10. ff. de iuriſd. omn. iudic. Bart. in conſ. 101. Gerardus de Tuderto, nume. 5. lib. 1. Didacus in libro pract. quæſtion. capit. 17. num. 4. verſ. ſextum. Cappella Tholoſ. q. 106. & Iacobus Menochius in d. tract. de retinend. poſſeſſ. in remed. 3. q. 107. nu. 851. vbi dicit hanc receptiorem, & veriorem opinio-
* nem eſſe. Que opinio probatur ex regula generali. l. vlt. C. ſi aduerſ. rem iudicat. in qua dicitur, minorem ex ſententia læſum in integrum reſtitui poſſe, quę lex hunc caſum non excipit, igitur ſtandum eſt dictæ regulæ: faciunt ea, quæ ſcribunt Bart. in l. 1. num. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ier. & Dec. in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur. Facit etiam pro hac opinione: ſi in integrum reſtitutio non competeret in hoc caſu, quòd introductum eſt in fauorem minorum, per quem permiſſum eſt minori litigare ſine tutore, vel curatore. d. l. fin. C. qui legit. perſon. redundaret in ipſorum odium, cum minor amitteret reſtitutionem in integrum, quæ magni ponderis eſt, quod dicere eſt contra l. quod fauore. C. de legibus, igitur eſt contra mentem legis concludere reſtitutionem in integrum non competere.

Communis opinio declaratur non procedere, quando agitur de modico præiudicio: ita Alber. poſt Odoffr. in d. l. vltima, num. 4. C. qui legit. perſon. & exemplum afferri poteſt, quando omnes contendunt poſſidere, & quilibet armis conatur poſſeſſionem defendere; nam tunc iudex, ne partes veniant ad arma, præcipere ſolet, ne ad eam poſſeſſionem accedant, ſed eam apud ſe ſub ſequeſtro retinere conſueuit, & deinde capta ſummaria informatione pronunciat eum debere poſſidere, qui tempore litis conteſtatæ, vel controuerſiæ poſſidebat, donec tota poſſeſſionis cauſa, & iudiciũ finiatur; in hoc enim caſu aduerſus hanc interlocutoriam ſententiam non datur in integrum reſtitutio. Capyc. deciſ. 13. vbi atteſtatur in ſacro illo conſilio ita bis fuiſſe deciſum. Didacus libro practic. quæſtio. cap. 17. nume. 4. verſic. ſextum ad hæc. vbi affirmat in Granatenſi auditorio reſtitutionem hanc nec peti, nec concedi, Nicolaus Antonius Grauatius in annota. ad praxim Veſtrij lib. 5. cap. vlt. num. 36. Petrus Benedintendus in deciſ. 79. num. 8. & Iacobus Menochius in tract. de retinend. poſſeſſ. in remedio vltimo, in quæſtio. 20. num. 54.

S V M M A R I V M.

1 *Cauſa criminali pendente ſuperſedetur in cauſa ciuili ſi inter duos ciuilis, & criminalis cauſa orta ſit. declara nume. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*

11 *In cauſa ciuili, quando in ea ſuperſedetur propter cauſam criminalem, non currit inſtantia.*

12 *L. fin. C. de ordin. iudic. declaratur.*

R E S O L. VII.

1 QVando inter duos oritur cauſa ciuilis, & cauſa criminalis, pendente criminali ſuperſedetur ſuper ciuili. l. fin. C. de ordin. iudic.

2 Hæc concluſio declaratur primo procedere, quando

quæſtio

quæſtio criminis abſorbet quæſtionem ciuilem , putà agis contra me ex inſtrumento, ego te accuſo criminaliter de falſo, & ſi erit falſum, quæſtio ciuilis per ſe mota abſorbetur, & ſic quæſtio criminis eſt præiudicialis: at ſecus eſt, ſi quæſtio criminis non abſorberet ciuilem, vt ſi agis contra me ad pecuniam, ego te accuſo de homicidio, nam poſito, quod eſſes homicida, quouſque nõ eris condemnatus, & bona non erunt publicata, non perdis adminiſtrationem bonorum tuorum , & ſic potes agere contra me. l. reo criminis. ff. de ſolut. & ideò non adeſt aliqua ratio, quare pendente cauſa criminali debeat ſuperſederi in cauſa ciuili, ex quo habilis eſt ad agendum; & ita in d. l. fin. tenent Iacob. Butrig. Guar. Bald. & Paul. de Caſtr. idem tenet D. Ant. in cap. 1. extr. de mutuis petitionibus, Dec. nume. 67. in l. edita. C. de edendo. Hæc declaratio, quando quæſtio criminalis abſorbet cauſam ciuilem, eſt vera, & ab omnibus tenetur, & probatur in l. adulterij. C. ad leg. Iul. de adulter. et in l. ſi teſtamentum. & ibi Bart. ff. de pent. hæred. ſed quando criminalis cauſa ciuilem non abſorbet, tunc pendente quæſtione criminali, quòd ſuperſedendum ſit in ciuili, & ſic contra dictam declarationem, tenent gloſ. Odofred. & alij doctores communiter in d. l. fin. Abb. in c. 1. extr. de mutuis petitio. & Bart. in l. rerum. ff. rerum amotarum actione. & ſecundum Paulum de Caſtro in d. l. fi. * hæc eſt communis opinio. Quæ probatur primò per d. l. fin. quæ loquitur indiſtincte, & ſolum ibi ponderatur maioritas cauſæ , vt citiùs terminetur cauſa criminalis tanquam ardua: idem probatur in l. per minorem. ff. de iudic. & in d. l. adulterij. nam publicæ vtilitatis eſt , vt crimina non remaneant impunita, & vt citiùs puniantur, & terminentur ar. in l. cum reis. C. de pęn. quæ ratio maioritatis cauſæ locum habet, ſiue quæſtio criminalis abſorbeat cauſam ciuilem, ſiue non ; & ideò in vtroque caſu eadem diſpoſitio locum habere debet arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de verb. obligat. Secundò probatur per d. l. fin. eam inducendo in verbis illis, quocunque modo ceſſauerit. modo ſic, ſi d. l. fin. procederet ſolùm , quando criminalis cauſa abſorberet ciuilem, non eſſet verum , quòd quocunque modo fuiſſet terminata, poſſet ſuper ciuili procedi, quia ſi eſſet terminata contra mouentem ciuilem, procedi non poſſet , & ideò ne hoc abſurdum ſequatur , concludendum eſt dictam legem procedere etiam, ſi quæſtio criminalis ciuilem non abſorbeat.

Hæc opinio communis de iure mihi magis placet, licèt ſecundum Puteum in lib. 1. deciſ. in deciſ. 98. non ** poſſit diſcerni, quæ ſit magis communis opinio , & pro declaratione facias duas concluſiones.

Prima eſt, quando cauſa criminalis abſorbet ciuilem.

Secũda eſt, quando nõ abſorbet, nec eſt præiudicialis.

In prima nota duo, & primò , quòd ſi ego peto a te decem, vel hæreditatem , & tu accuſas teſtes de falſo, quòd impeditur per hanc accuſationem curſus, & expeditio cauſæ ciuilis. Hoc procedit, quando accuſantur teſtes, & producens , vel quòd in modum exceptionis de falſo dicatur contra producentem. Bart. in d. l. ſi teſtamentum. num. 3. ff. de petit hęred. & Abbas in conſ. 16. vol. 2. at ſecus eſt, ſi teſtes tantùm de falſo accuſantur, vt prefati doctores dicunt, ac etiam Capycius in deciſ. 25. Salicet in l. ſi docueris. C. de falſ & Afflict. in conſtitut. ſi ciuiliter agens. ſub numero 14. in verſ. quibus addo Baldum. ubi aſſerit ita vidiſſe iudicari . Secundo nota, quòd procedit etiam , ſi poſt litem conteſtatam in ciuili cauſa intẽtetur, & proponatur cauſa criminalis. Abb. in d. c. 1. num. 25. in verſ. ſi verò ſit. extr. de mutuis petitionibus.

In ſecunda concluſione nota quòd procedit quando ante litem conteſtatam in ciuili, intentatur cauſa criminalis, at ſecus, ſi poſt litem conteſtatam; nam lite conteſtata, non uidetur, quòd iudex impediri debeat, quominus procedat, & diffiniat ſuper re, de qua cognouit. Innoc. & Abb. in d. cap. 1. extr. de mutuis petit.

3 Principalis concluſio ſecundò non procedit vſque ad concluſionem incluſiuè; nam cauſa criminalis non impedit curſum cauſæ ciuilis vſque ad concluſionem, ſed bene poſt concluſionem factam. Capyc. in deciſ. 25. vbi ait ſic concluſum fuiſse, & deciſum per ſacrum conſilium, & Grammat. in deciſ. 60. ſub nu. 25.

4 Ternò non procedit , quando apparet iſtam accuſationem fieri malitioſè, ita quòd malitia ſit clara, patens, & non præſumpta. Bald. in l. prima, col. vltima, C. qui accuſar. non poſs. & Capyc. deciſ. 25. nu. 4.

5 Quartò non procedit, quando ultra teſtes, qui redarguuntur de falſo, remanent teſtes in numero ſufficienti; nam tunc ob accuſationem criminalem non ſuſpenditur deciſio cauſæ criminalis Cyn. & Bald. in l. 1. C. qui accuſ. non poſs. Socin. in tract. de inſtantia , 23. articulo principali, verſ. ſed quero. Capyc. in d. deciſ. 25. num. 3. & Afflict. in deciſ. 229. vbi ait ſic fuiſse deciſum.

6 Quintò non procedit, quando accuſator nimium ſe arctauit retardando accuſationem , vt quia eſset concluſum in cauſa principali; nam ſi tunc accuſat, non differtur pronunciatio ſuper ciuili. Bald. in d. l. 1. Capyc. in d. dec. 25. num. 5. & Afflict. deciſ. 229. vbi ait ſic fuiſse deciſum. Hoc non procedit, ſi culpa eius hoc non accidit. Bald. in l. 1. col. fin.

7 Sextò non procedit in cauſa poſseſsorij; nam eius deciſio non ſuſpenditur per accuſationem de ſalſo. gloſ. in l. 2. in ver. falſum. C. de edict. diui Adrian. tollend. & ibi Bart. Salyc. Corn. Alex. Ang. & Fulgos. Hæc ſexta declaratio ſecundùm Corneum in d. l. 2. procedit etiam , ſi principalis criminaliter intentaretur, & dicit ita tenere Raphaelem. Dinus contrarium tenet. In regno, ex quo adeſt pragmatica, quòd cauſa perdatur, vbi quis producit falſos teſtes, debet ſuperſederi in cauſa poſseſsorij. Capyc. in d. deciſ. 25. num. 6. vbi ait ita per ſacrum conſilium fuiſse deciſum.

8 Septimò non procedit, quando ciuilis eſt præiudicialis criminali; nam tunc debet ſuperſederi in cauſa criminali, & procedi in cauſa ciuili, gloſ. in d. l. fin. & exemplum eſt, accuſo te de adulterio, tu dicis me eſse ſeruum tuum, hæc ciuilis pręiudicat criminali, & prius de ciuili eſt cognoſcendum. l. quoniam Alexandrum. C. de adulter. aliud exemplum habes in l. pręſes. C. ad l. Flauiam de plagiarijs.

9 Octauò non procedit, quando quæſtio criminalitatis venit incidenter ad cauſam ciuilem principaliter motam, vt ſi actor petit centum uigore inſtrumẽti, reus opponit de ſalſitate inſtrumenti; nam tunc , quia quæſtio ſalſitatis venit incidenter ad cauſam ciuilem principalem motam, proceditur ſuper vtroque, & vna ſententia terminatur. tex. eſt in l. pen. C. de ordin. iudic. & in l. quod in diem. §. ſi rationem. ff. de compenſat. exemplum etiam eſt in l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuer. vbi ſi petitur hæreditas vigore teſtamenti , & reus opponit, quod actor compulit teſtatorem ad teſtandum, de utroque cognoſcitur, & una ſententia terminatur. & quando incidenter quæſtio proponi dicatur , videas Bald. in l. 1. num. 8. C. de ordin. iudic.

10 Nonò, & ultimò non procedit hodie in hoc regno Neapolitano; nam per pragmaticam editam tempore * Regis Catholici glorioſæ memoriæ per Illuſtriſſimum Dominum Raimundum de Cardona fuit prouiſum, non obſtante accuſatione ſalſi contra teſtes , & partem procedendum eſse in cauſa ciuili ad ulteriora, etiam uſque ad ſententiam incluſiuè , nec curſum cauſæ principalis aliter retardari, niſi iudici de falſitate ante expeditionem cauſæ conſtiterit, quæ pragmatica ſecundùm Gramaticum in deciſ. 60. hodie eſt in abſeruantia.

11 In locis, in quibus ſeruatur ius commune , & cauſa criminalis impedit curſum cauſæ ciuilis, tunc in cauſa ciuili non currit tempus inſtantiæ. quia non valenti agere non currit pręſcriptio. l. 1. C. de annal. except. tenet Abbas in conſ. 16. num. 3. vol. 2. & Bald. in l. 1. nu. 48. C. de ijs, qui accuſ. non poſs.

12 Vltra ſupradicta ſcias, quod tex. in d. l. fin. C. de ordin. iudic. procedit, quando ciuilis mouetur ab vno, & criminalis mouetur a conuento, at ſecus eſt , quando fiſcus, ſeu tertius mouet actionem criminalem ; nam tunc per

crimi-

criminalem non ſuperſedetur in ciuili.Alex. in l. reum criminis.col.2.circa finem. C.de procurat & Salyc.ſentit idem in l.vnica,verſ.conclude nunc prædicta. col.3. C.quando ciuilis actio crimin.præiud. & hoc etia uult Paul.de Caſtr.in d.l.ſi.Declara non procedere, ſi criminalis in hoc caſu eſſet etiam ciuili præiudicialis; nam tunc ſuperſederetur in ciuili, vt ſi clericus peteret a capitulo fructus beneficij.& ei opponeretur,quod a fiſco ſuper crimine hæreſis fuerit inquiſitus , ut dicit Puteus in lib.1.deciſionum in deciſ.98. vbi in fine ait Dominos de Rota inclinaſſe in hanc partem.

S V M M A R I V M.

1 *Trahens aliquem in vetito examine perdit cauſam.declara nume.2 3.4.5.6.*

7 *Pœna l.in criminali negocio.C.de iuriſd.omn.iud. ad hoc,ut habeat locum,quid requiratur.& an poſſit practicari.nu.8.et an tranſeat pœna in heredem.nu.9.*

R E S O L. V I I I.

1 TRahens aliquem in verito examine perdit cauſam. l.in criminali negotio. C.de iuriſdict. omn. iudic.& ſic ille,qui trahit aliquem coram iudice incompetente,uel ordinarie litigando,vel petendo executionem alicuius ſententiæ,uel inſtrumenti,cadit a iure ſuo, ſi eſt actor,& ſi ſit reus,habetur pro confeſſo.

2 Hæc concluſio primo non procedit,quando reus nõ comparuit; nam tunc actor in ipſam pęnam non incidit.gloſſ.Bald.Paul.de Caſt.& alij in d.l. in criminali. mouentur arg.l.quamuis.ff.de in ius vocando,& l. 1.§. Offilius.ff.nequis eum,qui.& ratio eſſe poteſt, quia iſta pęna committitur ratione citationis coram incompetẽte iudice,ergo ſi citatus non comparuit, quia citatio nõ habuit effectum, debet remitti pęna d. §.Offilius. alia etiam ratio eſſe poteſt,quia hæc vocatio,ſeu citatio eſt iure circunducta,& ideo habetur pro non facta.

3 Secundo non procedit,quando reus comparet,& actorem pęnitet. Pro declaratione huius concluſionis de mẽte doctotum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando lis non fuit conteſtata.

Secundus eſt,quando fuit conteſtata.

* In primo caſu doctores communiter concludunt, quod pęnitentia actoris ante litem conteſtatam facit euitare pęnam.d.l.in criminalibus.& ſic eſt in reo. Mouentur per tex.in l.amplius.ff. rem rat. haber. idem tenet gloſſ.in c.ſi diligenti.in uerbo,cauſam. extr. de foro competenti,& ibi Abb.& alii doctores.

In ſecundo caſu reperio duas doctorum opiniones. Prima eſt , quod poſt litis conteſtationem non ſit locus pœnitentiæ ad euitandam pęnam,quam in d. l.in criminalibus.tenent Bald.& Salycet. Petr. Iacob. de Aret.& Cyn.eandem opinionem tenent Gloſ.Ioannes de Imola,qui dicit gloſsam illam ſeruari in foro canonico,& Innoc. in d. c.ſi diligenti. & hancopinionem de iure veriorem eſſe teſtatur Paul.de Caſtr.in d.l.in criminalibus.& addens ibi ad Baldum .Et mouentur prædicti doctores,quia ex ſola vocatione in ius cum comparitione acquiſitum eſt ius ipſi reo contra actorem ad pęnam,vt probatur in d.l.in criminalibus.in verbo,uocauit,igitur per pęnitentiam non poteſt eam euitare, quia delictum eſt iam cõſumatum , ut l.inter omnes.ff. de furt. comprobatur hæc ratio ; nam lex punit vocantem , quod delictum perficitur ex citatione , & cõparitione ſola.l. 1.ff.de in ius uocã.& in delicto perfecto ceſſat pęnitentia.l. 1.§.ſi in rem. ff. de poſt. Bart. late in l. qui ea mente.ff.de furt. & per hanc rationem eandem opinionem ſequitur Aretinus in d.c.ſi diligenti.

Secunda eſt,quod poſt litis conteſtationem vſque ad ſententiam ſit licita pęnitentia,quam in d.l.in criminalibus.tenet Bart.& eam æquiorem dicit ibi Paul.de Caſtro,& ſequitur , & idem tenent Iacobus Butrig. in l. quamuis.ff.de in ius vocand.Abb. & Felin. in d.c.ſi diligẽti.& Butr.in d.l.in criminalibus.Et mouẽtur,quia ad euadendas pęnas legales ſuffi cit pęnitentia ante ſententiam.l. conductores.C.locat.l.non ab re.C.vnde ui. l.qui cum maior. § accuſaſſe.ff.de bonis liber. & l. Papinianus.§. meminiſſe.ff.de inoffic.teſtam. tradit Bart. in l. qui ea mente.ff.de furt. & Roma.in conſ.59.& in conſ.70.

Vides differentias inter doctores. Mihi placet prima opinio,quam tenet gloſſa in d.c.ſi diligenti.& Archidiaconus in can.inoliia.11.q.1. quæ opinio probatur hac conſideratione.Bal.in auth.habita. C. ne filius pro patre.dicit,quod aut in legibus proferuntur verba ſignificantia iudicii perfectionem , & tunc in pęnis legalibus admittitur pęnitentia poſt litis conteſtationem, vſque ad ſententiam: & ita loquuntur d. leg. conductores.d.§.meminiſſe.& alia iura ſupra allegata: aut in legibus proferuntur verba non ſignificãtia iudicij perfectionem,ſed attentationem.petitionem,ſeu vocationem,& tunc poſt litis conteſtationem non admittitur pęnitentia,quia tunc eſt ius perfecte acquiſitum aduerſario: facit,quod notatur in §.itẽ miſta.Inſti.de action. & in l.ſi quis maior.C.de tranſact. Sed in caſu noſtro verba poſita in d.l.in criminalibus.ſignificant, non iudicii perfectionem,ſed uocationem,igitur poſt litis cõteſtationem non datur pęnitentia . Comprobatur per tex.in c.placuit.11.q.1.qui loquitur per verbum præteriti tẽporis,quia, ut priuetur honore ſuo,requiritur,qđ petierit, ſed petere eſt per litis conteſtationem. l. amplius.ff. rẽ ratam haber.ergo eo ipſo,quod penjt,eſt priuatus,igitur non poteſt priuari,& conſequenter non habet locum pœnitentia. Probatur etiam,quia leges,quæ volunt,quod in pęnis legalibus admittatur pęnitentia vſque ad ſententiam,loquuntur in delicto, quod deſiderat iuris effectum,quia in dictis legibus iudicium tenet & ideo expectatur ſententia,quia poteſt trahere ſecum effectum,ſed in caſu noſtro fruſtra expectatur ſentẽtia, quia eſſet nulla propter defectum iuriſdictionis,& ideo in caſu noſtro conſideratur delictum , non attento iuris effectu,& ideo poſt litis conteſtationem non habet locum pænitentia: pro qua concluſione conſidera textũ in d.l.in criminalibus.ubi ponitur primo dictũ , quod accuſator, ſeu actor debet ſequi forum rei ; ſecundo punitur contrafaciens , ſiue ſit actor,qui uocet reum , ſiue ſit reus,qui vocet actorem ; & ideo punitur uocans in iudicium coram iudice incompetente,& ſic coram uetito examine.Modo igitur ſi conſideretur uocatio,facta uocatione dicitur pęnam incurriſſe:ſed uocare in iudicio dicitur facta litis conteſtatione, cum antea non dicatur iudicium.l.1.C.de litis conteſtat. igitur non facta litis conteſtatione pęnitentia locum habet, ſed facta conteſtatione litis,ceſſat pęnitentia,quia in pęnam incurrit: ſi conſideremus rationem pęnæ,ea eſt , quia accuſator,ſeu actor nõ eſt ſecutus forum rei: idem eſt concludendum,cum facta uocatione uerum eſt non fuiſſe ſecutum forum rei,igitur in pręiudicium iuris acquiſiti non habet locum pęnitentia.

4 Principalis concluſio tertio nõ procedit, quãdo quis coram iudice incompetente cum reſcripto principis vocatus fuit.d.l.in criminalibus.& ibi doctores omnes.

5 Quarto non procedit,quando vocatus coram iudice incompetenti litigat ſciens incompetentẽ, & non proteſtatur de incõpetentia iudicis ; nam tunc non habet locũ dicta pęna , quia in ipſum iudicem prorogata fuit iuriſdictio.l.1. C.de iuriſd. omn. iudic. ſic dicunt Bart. Bal. Paul. de Caſtro & alij omnes in d. l.in criminalibus.& ideo habet locum pęna,quando ignoranter litigauit coram eo credens eum eſſe competentem,ut in l. ſi per errorem. ff. de iuriſdict.omn.iudic.vel ſi ſcienter proteſtatus eſt de incompetentia,& iudex nihilominus compulit ipſum ad lingandum , vt l. 2. ff. de iudic. in princ.vel ſi iuriſdictio non potuit prorogari.Bar. in d.l. in criminalibus.

6 Quinto non procedit;quando quis opponit exceptionem incompetentiæ,& iudex pronunciat ſe competentem ; nam tunc licet potuerit appellare ab illa pronunciatione etiam de iure ciuili,vt notatur in auth. habita.

C.ne

Digitized by Google

C. ne filius pro patre. tamen, ſi non appellauit, videtur acquieſcere, & talis pronunciatio facit ipſum iudicem competentem. Bar. in l. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ier. & hæc pronunciatio facit euitare pęnam. d. l. in criminalibus. ex quo a dicta pronunciatione non appellauit, ſed acquieuit: ita tenet contra Bartolum Paulus de Caſtro in d. l. quia illa pronunciatio, etiam ſi fuerit iniuſta, facit ius in cauſa pęnę. l. qui Romæ. §. duo fratres. & ibi Bar. ff. de verb. oblig. Declara non procedere, quando ſententia eſt nulla, vt eſt quando iudex laicus declarat contra clericum ſe eſſe iudicem competentem; nam tunc ſententia eſt nulla, & ideo non facit euitare pęnã, quia ſententia nulla non tribuit ius quoad pęnas. Bart. in d. §. duo fratres. nu. 8. & in hoc caſu poteſt procedere opinio Bartoli.

Iuxta hanc quintam declarationem dubitatur, ſi excipiatur de incompetentia iudicis, & iudex pronunciet ſe incompetentem, an pęna d. l. in criminalibus. imponi poſſit: & ſecundum Bartolum, & Paulum de Caſtro ibi: concludendum eſt pœnam imponi poſſe; & ratio eſt, quia eo ipſo, quòd comparuit, & fuit vocatus, delictum fuit conſumatum.

Pœna dictæ legis ad hoc, vt habeat locum, requiritur ſententia, ut in dicta lege omnes doctores tenent, ac
7 etiam gloſſa, & omnes doctores in d. c. ſi diligenti. & in ipſa l. in criminalibus, probatur, in verbo illo, mulctetur, quod eſt futuri temporis, & ſic ſignificat canonem ferendæ ſententiæ; & non latæ ſententiæ, vt dicit gloſsa in l. amiſſione. §. 1. ff. de capit. diminut. Nam ſententia ſemper requiritur, quando lex per verbum futuri temporis loquitur. gl. in l. crimina. ff. de iuriſd. omn. iudic. & glo. in auth. habita. C. ne filius pro patre. gloſſ. in l. iubemus. §. œconomus. verſ. ſane. C. de ſacroſan. eccleſ. & in auth. de litig. §. omnem. & in l. ſi quis tantam. C. vnde vi. Roman. in ſing. 2. Cremenſ. ſing. 70. Matteſil. not. 3. & 114. Rip. in c. ſæpe. de reſtitut. ſpoliat. nu. 99. & Cott. in verbo. verbum futuri temporis. & hæc ſententia in actore eſt neceſſe, quòd ſit priuatiua; in reo, qui habetur pro confeſſo, ſufficit ſententia declaratiua. Paul. de Caſtr. in d. l. in criminalibus. & antequam proferatur ſententia, non nocet diſpoſitio legalis, & ideò, ſi moriatur ante ſententiam, non tranſit iſta pęna contra hæredem, vt l. eius, qui delatorem. ff. de iure fiſci, & ibi Bart. & idẽ Bar. in l. fi. in §. quod ſi actor. nu. 6. C. de iureiur. propter calum. dando. & in ſpecie in hac materia tradit in d. l. in criminalibus. Paulus de Caſtro ſub nu. 6. in verſi. & aduerte.

Quomodo ſit dicta lex practicanda, videas apud doctores ibi, & apud doctores in c. ſi diligenti. extr. de foro competent.

8 Et hæc, licet non practicetur ſecundum Paulum de Caſtro, tamen poſſet practicari, quia non eſt abolita per non vſum iuxta notata per Cyn. in l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo. nam per non vſum non tollitur lex modo aliquo. doctores omnes in l. rem non nouam. C. de iudi. & in l. falſo. C. de diuerſ. reſcript. Aret. in proem. inſtitut. in §. igitur. num. 2. Andr. de Iſern. in prin. libri feud. num. 20. & in c. ſi ruſticus. de pace tenend. & eius violat. Albert. Brun. in conſi. 99. Alex. in conſi. 45. numer. 5. & in conſi. 196. num. 15. volum. 2. Felin. in c. 1. colu. 4. & ſeq. de treuga, & pace, & Petr. Rauen. in tract. de conſuetud. lectione 4. nume. 58. & ſecundum Viuium in opin. 831. hæc eſt communis opinio, & ſecundum eam fuit iudicatum, & deciſum vltimo loco in ſacro conſilio.

Dictum fuit, quod pro impoſitione pœnæ requiritur ſententia, & ideò ſi ante ſententiam moriatur, non tranſit pœna contra hæredem. Andreas Barbatia in additionibus ad Abbatem in d. c. ſi diligenti. videtur contrarium tenere per text. in cap. placuit. 11. q. 1. qui textus loquitur per verbum præteriti temporis; nam vt priuetur honore ſuo, requiritur, quod petierit, ſed petere eſt per litis conteſtationem. l. amplius. ff. rem ratam haber. ergo eo ipſo, quod petijt, eſt priuatus, ergo non poteſt priuari: & ſi dicatur, quod requiritur ſaltem ſententia declaratoria, vt in c. cum ſecundum. de hæret. libr. 6. tamen pęna tranſit in hæredem, quia in eam ipſo iure incurrit defunctus. Cagnolus in l. ſi quis maior. ſub num. 145. de tranſact. Ego non recedo a prima opinione, & communi; nam de iure ciuili eſt iudicio meo indubitata concluſio per text. in d. leg. in criminalibus. in verbo mulctetur. De iure canonico eſt etiam vera concluſio per tex. in d. c. ſi diligenti. ponderando verba illa, alioquin cauſam perdant. & ſic textus loquitur per verba futuri temporis, & ideo debet ferri ſententia, ex quo per dicta uerba ſignificatur canon ferendæ, & non latæ ſententiæ, vt tradit Socin. in regu. 360. & idem probatur in can. inolita. 11. q. 1. ponderando verba illa, ſi quis hoc præſumpſerit facere, conuentus & cauſam perdat, & a communione efficiatur extraneus. & ſic loquitur per verba futuri temporis. Nec obſtat tex. in d. cap. placuit. quia iudicio meo probat contrarium, cum loquatur per verba futuri temporis. Hæc ſunt verba, Placuit, ut quicunque ab imperatore cognitionem publicorum iudiciorum petierit, honore proprio priuetur. nam ad hoc, vt ipſo iure priuatus intelligeretur, eſſet neceſſe, quod pontifex vſus fuiſſet verbo præſentis temporis, vtputa, placuit, vt quicunque ab imperarore cognitionem publicorum iudiciorum petierit, honore proprio ſit priuatus, ſed cum utatur verbo futuri temporis, quia dicit, honore proprio priuetur, non eſt dubium, quod requiritur ſententia. Socin. in d. reg. 360. & conſequenter pęna in hæredem non tranſit.

SVMMARIVM.

1 *Inſtantia perimitur ob lapſum triennis.*

Perſona in integrum reſtituta, in regno intelliguntur reſtituta aduerſus inſtantiam peremptam.

2 *Qui petit vnum, cenſetur petiſſe omne aliud, ſine quo illud eſſet inutile.*

3 *Conceſſo conſequenti, intelligitur conceſſum neceſſarium antecedens.*

4 *Actus dicitur fieri validus, & non fruſtratorius.*

5 *In connexis, & cohærentibus conceſſum intelligitur etiam aliud cohærens.*

6 *In cauſis miſerabilium perſonarum iudicandum eſt ſecundũ ius Canon. & de hoc rarò numquam perit inſtantia.*

RESOL. IX.

1 TV habes in l. properandum. in prin. Cod. de iudic. quod ob lapſum triennij perimitur inſtantia. Modo quæritur, quid ſi vidua poſt lapſum triennij reſtituta fuit ad primum beneficium ad pinguius probandũ, intelligatur etiam reſtituta aduerſus inſtantiam peremptam. Et pro intelligentia huius concluſionis ſciendum eſt, quod in Regno perſonis, quibus iura Regni, & conſtitutiones concedunt beneficia reſtitutionis in integrum, prout ſunt minores, mulieres, & eccleſiæ, conceditur reſtitutio aduerſus inſtantiam peremptam abſque ſpiritus inſufflatione per principem facienda, & abſq; expenſarum reſtitutione: ita deciditur in regia pragmatica, quæ incipit, inſtantia. & tradit Maranta in tracta. de ordin. iud. in quinta parte, c. 1. nu. 35. & poteſt illam concedere iudex ordinarius abſque refectione expenſarum, & abſque eo, quòd ad principem recurſus habeatur. idem Maranta vbi ſupra, per textum in eadem pragmatica in fine.

Pro parte negatiua faciunt infraſcripta fundamenta. Primò facere videtur gloſſ. in leg. fina. §. Lucius. in verbo, non poſſe. in fine. ff. de condict. indebit. quæ dicit, quod ſingulare ius reſtitutionis non porrigitur vltra id, quod in iudicio reſtitutionis tractum eſt, ſed in caſu iſto fuit petita ſolum reſtitutio ad pinguius probandũ, igitur non porrigitur ad reſtitutionem reſtaurationis inſtantiæ peremptæ. Huic primæ rationi reſpondetur primo, quod gloſſ. in d. §. Lucius. nihil allegat, & ideò non eì credendum. Ioann. Cephal. in conſi. 64. num. 14. volum. 1. per text. in auth. de triente, & ſemiſſe, §. conſi-

de-

deremus. & per tex. in l.illam.C.de colla. Secundo reſpondetur,quod dictum gloſſæ intelligendum eſt ſecundum legem,quam exponit Bart.in l.non ſolum debitore.§.legationis.num.7.ff.de lib.leg.ſed textus illius legis loquitur in acceſſorio diuerſo,& ſeparato a principali, ex hac cauſa reſtitutio conceſſa ſuper principali non extenditur ad acceſſorium, vt inquit ibi Iaſ. poſt nu.2.verſ.ſecundo reſpondetur.ſed caſus iſte eſt in coniunctis,& cohærentibus, igitur non poteſt ſumi argumentum de vno caſu diuerſo ad alium caſum diuerſũ, cum ex diuerſis non fiat illatio.l.Papinianus. ff.de minor.Secundo facit,quod dicit Iaſ.in d.§.Lucius.num.4. vbi per illum textum notat, quod iudex in reſtitutione in integrum nihil poteſt ex ſuo officio ſupplere, igitur cum reſtauratio inſtantiæ non fuerit petita, non poteſt intelligi iudicem ſuppleuiſſe. Huic conſiderationi reſpondetur eodem modo,cum ipſe Iaſon notet illud per illum eundem textum. Tertio facere vr̃, quia reſtitutio inſtantiæ peti debet,alias concedenda non eſt,& imputetur eam non petenti. Viuius in ſilua opin.376.inſtantia nu.4.ubi plures allegat,igitur ſi vidua non petiit, ei non erat,nec erit concedenda. Hæc ratio non obſtat, quia ſatis petita fuit reſtauratio inſtantiæ,cum ſimus in cohærentibus,in quibus petitum vnum extenditur ad aliud cohærens,ut infra videbimus. Quarto, & vltimo ſtringere videtur id,quod dicit Capyc. in deciſ.19. nu.3.ubi inquit in ſacro conſilio fuiſſe dubitatum in muliere,vel eccleſia litigantibus, an lapſo quadriennio a die dati termini in cauſa,poſſint petere beneficium, ut puta,quia inſtantia fuit reſtaurata; & ſic videtur præſupponere,quod inſtantia fuit prius reſtaurata, & deinde fuit petitum beneficium,alias non intelligeretur cõceſſa.

Hæc conſideratio non obſtat, quia Capycius in d. deciſ.non dicit, quod ſi petita fuiſſet reſtitutio elapſo quadriennio,abſque eo,quod prius fuiſſet reſtaurata inſtãtia,nõ intelligeretur cõceſſa reſtauratio inſtãtię per reſtitutionem,de qua ibi loquitur,ſed tamen dicit,ut puta,quia fuit reſtaurata inſtantia. Secundo reſpondetur, quod loquitur in inſtantia appellationis, vt ipſe dicit in fine illius deciſionis, quę quidem inſtantia perit ex lapſu vnius anni,uel bienniј ex cauſa auth.ei qui.C.de tempor. appel. & ideo in ea proceditur magis ſtricte, cum ad hoc, vt concedatur biennium appellantibus, oportet cauſam eſſe iuſtam,euidentem,& neceſſariam. Viuius in d.opin.376.nume. 14. vbi dicit ita conſuluiſſe Ang.in conſ.309.Tertio reſpondetur,quod Capycius loquitur de reſtitutione concedenda in quadriennium, quo tempore elapſo lite non finita non poteſt peti reſtauratio inſtantiæ, ut tenet Paulus de Caſtro in l.fin. circa finem verſ. in textu, finiendamque litem. C.de temp.in integr.reſtitut.nos autem ſumus in reſtitutione ad pinguius probandum, propter quam inſtantiæ reſtauratio non ſolum ſemel,ſed bis peti poteſt,& conceditur. Capyc.in deciſ.ibi.

Cum igitur ſupradicta fundamenta nõ obſtent,propterea alia opinio ſuperiori contraria eſt verior, pro qua faciunt infraſcriptæ rõnes:prima eſt,quod qui petit vnum cenſetur petijſſe omne aliud, ſine quo illud eſſet inutile.l. quamuis.C. de fideicommiſ.per quem tex. ita dicit Paulus de Caſtro in l. illud. in fine.ff. de acquirend. hæred. igitur petito termino beneficiј ad pinguius probandum cenſetur petita reſtauratio inſtantiæ,ſine qua petitum beneficium eſſet inutile. Secunda ratio eſt, nam conceſſo conſequenti, intelligitur conceſſum neceſſarium antecedens, ſine quo illud explicari non poſſet.l. 2. & ibi Iaſ.nume. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic. cap. præterea. & c.ſuſpicionis.de offic.deleg.l.ad rem mobilem.& l.ad legatum.ff. de procurat.l. veteres. ff. de itiner. actuque priuat. ubi gloſſa,& Bartolus notant, quod tacite videntur concedi ea,ſine quibus expreſſe conceſſa non poſſunt exerceri,ſed iudex conceſſit beneficium ad pinguius probandum, ergo intelligitur conceſſiſſe in neceſſarium antecedens etiam reſtaurationem inſtantiæ,ſine qua beneficium,quod eſt conſequens,non potuiſſet exerceri.

4 Terna ratio eſt,quia actus dicitur fieri validus, & non fruſtratorius.leg.ſi quando & ibi doctores.ff.de legat. 1. igitur iudex concedendo primum beneficium, dicitur valide conceſſiſſe, & non fruſtratorie; ideò ad hoc, vt dicta conceſſio valeat, neceſſe eſt concludere, quòd tacite etiam reſtitutio aduerſus inſtantiam peremptam conceſſa dicatur, alias ipſa conceſſio primi beneficiј inutilis, & fruſtratoria redderetur, quod non eſt dicendum per text. in dict. leg. ſi quando.

Quarta ratio eſt, nam in connexis, & cohærenti-
5 bus conceſſo vno intelligitur conceſſum etiam aliud cohærens.cap.tranſlato. & ibi Abbas, Felinus,Decius, & cæteri ſcribentes, de conſtitut. leg. etiam. §. 1. a contrario ſenſu. ff. de minor. & leg in hoc iudicio. ff. famil. herciſcund. Sed beneficium ad pinguius probandum eſt cohærens, & connexum inſtantiæ cauſæ,ergo conceſſo dicto beneficio intelligitur conceſſa etiam reſtauratio inſtantiæ, & quod reſtitutio ad pinguius probandum ſit cohærens inſtantiæ cauſæ, probatur, nam illud dicitur cohærens,quod ſine altero ſtare non poteſt. Aretin. in dict. cap. tranſlato. not. 1. ſequitur Iacobus Menochius in tractat. de arbitr. iudic. caſu 95. numer. 8. & Apoſtilla ad Abbatem in dict. cap. tranſlato. colum. 1. in verb.connexitate negotiј. ſed reſtitutio ad pinguius probandum ſtare non poteſt ſine inſtantia cauſæ, igitur eſt ei cohærens,& connexa: corroboratur hoc authoritate Barto. in leg. 3. §. filius.num.3.ff.de liber. & poſthum. vbi dicit, quòd capitula connexa ea dicuntur, quæ ſimul concurrere poſſunt, quod ſequitur Menochius in dict.caſu 95. numero 18.ſed inſtantia cauſæ, & dicta reſtitutio in integrum ſimul concurrere poſſunt, & vnum venit ad alterius auxilium, ergo eſt ei cohærens, & connexa; & per conſequens reſtitutio conceſſa ad pinguius probandum extenditur etiam ad reſtaurationem inſtantiæ, & tanquam coniuncta conceſſa intelligitur.

6 Quinta, & vltima ratio eſt, nam uidua dicitur miſerabilis perſona. leg. vnica, Cod. quando imperat. inter pupill.& vid.tradit Afflict. in deciſio.257.numero 1. & in cauſis miſerabilium perſonarum in vtroque foro iudicandum eſt ſecundum ius canonicum, etiam quod contrarietur ciuili, vt dicit Alexand.in additio.ad Barto.in leg.priuilegia.in verbo, cui ſtandum. verſicul. adde,quod not.Cod.de ſacroſanct. eccleſ. vbi alios allegat: idem tenent Neuizan. in ſylua nupt.libr.6.nume.44.Felin.in cap.in cauſis.colum.1.de teſtib. & Marant. de ordin. iudic.part.3. numero 76. ſed de iure canonico numquam perit inſtantia.cap. pen. & cap. fina. & ibi omnes canoniſtæ,de iudic.igitur in caſu noſtro inſtantia non eſt perempta.

Hæc ſecunda opinio eſt tenenda, ſecundum quam iudicatum fuit in curia Aquilana, & in ſacro conſilio in quadam cauſa Helyſabettæ Purghi,pro qua aduocatus erat Blaſius Vicentinus. V. I. D. mihi valde amicitia aſtrictus, doctor certè ſubtilis, & cuncta ordinatim diſcurrens, & propter eius doctrinam eſt maximæ expectationis.

SVMMARIVM.

1 *Vbi cœptum eſt iudicium,ibi finiri debet. Et an in executiuis. nu. 2.3 .hæc dicit.*

RESOL. X.

1 TV habes,quòd vbi cęptum eſt iudicium, ibi finiri debet.leg.vbi cęptum.ff.de iudic. Dubitatur, an hæc concluſio locum habeat in executiuis. Iaſo. in leg. nulli.ſub num.8.in verſi.ſexto,& vltimo.videtur tenere,quod locum habeat,ſed bene verum eſt, quod non fir-

firmat. Ideo concludendum eſt dictam legem non habere locum in executiuis,& ſic poteſt quis in ipſis executiuis diuerſos iudices adire, ſicut ſimiliter, & ſemel impetrare diuerſas uias executiuas ſcilicet miſſionis in poſſeſſionem, pignoris, capturæ, perſonalis,& ſimiliũ, donec ſibi actualiter ſatisfiat, quia imputandum eſt debitori, quare non ſoluit: & in his executiuis poteſt exequi contra principalem,& poſtea contra fideiuſſorẽ; etiam quod principalis ſit detentus,& deinde rem capere ex primo decreto, dummodo ſatisfiat, & ſic creditor poteſt facere tranſitum de vna perſona ad aliam, & de perſona ad rem & e conuerſo,& per tranſitum non amittit executio eius nomen,& priuilegium, ut per Iaſo. in l.1. ff. ſi quis iudi. non obtemperauer. & in conſ.9. volu.1.& quod dicta l. vbi cęptum. nõ habeat locum in executiuis, tenent Iaſon in conſ.9. numero 42. cum ſeqq. vol.1.& in conſ.28. eod. uol.1. Anton. Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus lib.2. in tit. de iudic. concluſ.1. num.31. Natta in addit. ad Alexand. in conſ.130. nu.6. uol.4. Lancellot. in tractat. de attentatis in 2. parte, cap.4. limitat.2. nu.76. verſ. quinto ſimiliter præmiſſa. Neuizzan. in conſ.4. num.13.& Mandoſ. de inhib. q. 93. nume.5.& ſeq.& quæſt.121. nu.2. Et ſic uides, quod quando cauſa de ſui natura eſt ſummaria, & executiua, tunc indiſtinctè permittitur in eademmet cauſa uariare,& iudicium cœptum in vno loco, & coram uno iudice, in alio loco,& coram diuerſo iudice perfici,& terminari,& pendente executione coram uno, pro eadem executione alium adire, & pro eademmet cauſa, & re plura, ac diuerſa remedia intentare, nec tunc poterit opponi de litis pendentia. Ratio eſt, quia quando actor plura executiua habet remedia contra conuentum uno ipſorum intentato, ſibi quoad cætera non præiudicatur, & ſic ſi actor conſecutus fuit poſſeſſionem bonorũ debitoris, non impeditur occurrere ad implorandum capturam perſonæ ipſius, donec ſit integre ſibi ſatisfactũ. Bartol. in leg. conſentaneum. colum. fin. C. quomodo, & quando iudex. Bald. in l. qui legati. C. vt in poſſeſſ. legat. in l.a. in fine. C. de reſtitut. milit. habetur in ca. quoniam frequenter. §. fin. ut lite non conteſtata. nec pendentia litis ſuper vno uidetur poſſe alij præiudicare, ut notat Iaſo. in l. nulli col.3.6. fallent. C. de iudic.& ſic licet vnus intentauerit uiam executiuam ſuper rebus, tamen hæc talis litis pendentia non debet poſſe præiudicare remedio executiuo contra perſonam, quamdiu ſibi ſatisfiat. Et ſi forte dicatur hoc non procedere, quando ordinarie in iudicio ſu t actum, nam tunc non poteſt executiuè agi, quia intentando uiam ordinariam uidetur renunciaſſe uiæ extraordinariæ,& præcipue coram diuerſo iudice, vt tradit Robertus Maranta inter conſilia ciuilia Grammatici in conſ.95. ſub num.29. in verſ. nec obſtat ſecundum obiectum.

Reſpondeo, quod gloſſa in clement. ſæpe. in ver. partibus. de verbor. ſignificat. dicit, quod iudex in cauſa, in qua procedi poteſt ſummarie,& de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicii, inceperit ordinarie procedere, nihilominus pars illa, in cuius fauorem ſtatutum eſt, quod ſummarie procedatur, iudici contradicens facere poterit, quod proceſſus ordinarie inchoatus in ſummarium mutetur, & etiam procedatur ſine ſtrepitu, & figura iudicij, ſecus vero vbi apparet de expreſſo partium conſenſu a principio, quia tunc inuito contradicere non poterit, ex quo enim eligit viam ordinariam, uidetur renunciaſſe ſummariæ, tanquam electione vnius eu contrarijs facta. ca. vt quis duas. de electio. libr.6. & cap. 1. de poſtulat. prælat. libro 6.

Ex hoc elicitur, quod, quando non conſtat de expreſſo conſenſu actoris, quod ordinarie voluerit procedere, tunc poterit etiam ſummarie agere; ſed quando conſtat, ſecus eſt.

3 Ex hac diſtinctione elicitur declaratio ad concluſionem principalem, quod in executiuis quis poteſt variare iudicium, & intentare diuerſas uias; hoc enim procedit, quando executiuè proceditur, nam tunc in executiuis quis poteſt intentare diuerſas uias executiuas, & coram eodemmet iudice, & coram alio, & diuerſo iudice in alio loco, at ſecus eſt, quando ordinarie quis egit, & apparet, quod voluerit ordinarie agere; nam tunc non poterit poſtea agere ſummarie, & executiue, quia cum elegerit viam ordinariam, dicitur renunciaſſe ſummariæ, vt expreſſe determinat Roman. in conſil. 133. & ideo tunc ubi cęptum eſt iudicium, ibi finiri debet, & non poteſt demum executiue agere coram alio, & diuerſo iudice in diuerſo loco: & in hoc caſu procedit dictum Marantæ in d. conſ.95.

Qua de re nota, quod quando quis in uno loco executiue agere non poteſt ex cauſa alicuius impedimenti, & in alio loco, & coram diuerſo iudice executiuè agere poteſt, tunc, licèt prius ordinarie egerit coram vno iudice, non impeditur agere coram alio iudice in diuerſo loco executiue, quia non conſtat, quod eius intentio fuerit ordinarie agere, cum coram primo iudice ex cauſa impedimenti ſummarie non potuit agere, vt in facto in quadam cauſa euenit virtute literarum cambiorum factorum in ciuitate Fuliginenſi; nam qui conſequi debebat pecunias, in ciuitate Aquilæ egit ordinarie, cum ex negatione literarum coactus fuerit illo modo procedere, & non executiue, ſed demum tempore feriæ in ciuitate Iuliginenſi conuenit ſummarie coram officialibus Ieriæ illum, qui literas cambij fecit, qui ipſas non negauit, ſed ſolum propoſuit pedentiam litis in ciuitate Aquilæ,& in regia Aprutina audientia, & non obſtante hac litis pendentia per dictos officiales prouiſum fuit fore exequendas dictas literas cambij,& executæ fuerunt, & pecuniarum ſolutio facta fuit.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa nullitati deuoluit totam cauſam ad iudicem ſuperiorẽ, ac cauſa appellationis.*

2 *Nullitas coram quo proponi poſſit. Et quando agitur de nullitate eorum, quæ fiant extra iudicium. numer.3. Vel fiunt in iudicio. numero 4 Et ante ſententiam diffinitiuam. numero 5. Et nullitas ſeparatim proponitur abſque appellatione, numero 6. Vel ſimul cum ipſa appellatione. numero 7. Et nullitas deducitur, tanquam grauamen pro iuſtificatione appellationis. numero 8. Vel non exprimitur in appellatione. numero 9. Quid, quando agimus de nullitate poſt ſententiam diffinitiuam. numer.10. Et proceſſum fuit coram iudice delegato. numer. 11. declara numer. 12.13.14.15.16.17. 18. Vel coram iudice ordinario. nume.19. declara numero 24.25.*

20 *Iudex appellationis an poſſit adiri in caſibus, in quibus iudex primæ inſtantiæ poteſt cognoſcere de nullitate ſuæ ſententiæ. Et quando ſententia venit reformanda ex eiſdem actis. numero 21. Vel nullitas principaliter deducitur. numero 22. declara numero 23.*

26 *Reformatio ſententiæ poteſt peti coram iudice appellationis.*

RESOL. XI.

1 CAuſa nullitatis deuoluit totam cauſam ad iudicem ſuperiorem, vt poſſit ſententiam reformare, ſicut cauſa appellationis: ita dicit Bart. in l. ſi ut proponis. num.5. C. quomodo,& quando iudex. dicens ſe hoc verbum alibi non dixiſſe. Quod iudex, coram quo tantummodo de nullitate ſententiæ dicitur, poſſit ſententiam uerè nullam reformare, tenuit idem Bar. in l.1. in ultim. colum. in verſ. quæro, quid ſi datur libellus ſuper nullitate. C. quand. prouocar. non eſt neceſſe. in l. ſi expreſ-

fin.ff.de appellat.& in leg.iudex poſtquam.in verſicul. oppono, quod ordinarius.ff.de re iudicat. qui mouetur per Innocen.in c.cum contingat.de offic.delega.& per l.abſentem.C.de accuſat.in verſ.reformabunt. & per l. 1.§.1.ff.quæ ſent.ſine appe.reſcind. & hanc opinionem ſequuntur etiam Petr.de Anchar.in clem.1.de re iudic. & D.Anton.& Abb.in c.dilecto.de appellat.& Abb.in c.cum Ioannes.in fine, extr. de fide inſtrumen. Quod idem poſſit fouere iudex,coram quo pendet appellatio, eſt certum, quia iudex appellationis ſententiam nullam confirmare,& reformare poteſt,vt notat glo.in l.1. Cod. quando prouocar.& ibi Barto. in verſ.circa tertium.& expreſſius ibi Bal. in verſ.quarto quæro utrum iudex. idem tenent Barto. & Bald in d.l.ſi expreſſim. Innocen.& Ioan.Andr.in c.1.de confirmat.vtil. vel inutil.& Petr.de Ferrar.in ſua practica in forma appell.a ſententia diffinitiua,in verſic.fuiſſe,& eſſe nullam.Vtraque concluſio procedit,quando proceſſus eſt validus, & ſententia eſt nulla; at ſecus eſt ſi proceſſus etiam eſt nullus,ſeu libellus ineptus; nam tunc iudex, corā quo pendet appellatio, vel dictio nullitatis ſententiæ,non poterit ipſam reformare,vel confirmare, ſed debet ſententiam nullam declarare reſeruato iure melius agendi,ut elicitur ex textu in c.cum dilecti.de emptione, & vendit.tradunt Bald.in l.2.in 14.oppoſit.Cod.de reſcindend.vendit.Alexand.in conſil.53.volu. 5.Ioannes de Imola in d.l.ſi expreſſim.in verſ.circa teſtium. Anton. Corſe. in reper. in verſicu.iudex. & Matthæus de Afflictis in deciſio. 60.& Dec. in conſil. 483. numero 8.

2 Nullitas coram quo proponi poſſit,de mente doctorum facias duas concluſiones.

Prima eſt,quando agimus de nullitate eorum, quæ fiunt extra iudicium.

Secunda eſt,quando agimus de nullitate eorum,quæ in iudicio fiunt.

3 In prima concluſione reſolutio eſt,quòd quando agimus de nullitate eorum,quæ fiunt extra iudicium,puta contractuum,teſtamentorum,& ſimilium, tunc nullitas proponenda eſt coram iudice loci ordinario.Bald. in d.l.ſi ut proponis.la 1.ſuper gl. ſi. quam ibi uocat ordinariam,& Philipp.Franc. in c.dilecto.q.28. in princ. de appellat.& videtur probari in l.ſi dolo.& in l.1. C. de reſcindend.vendit.in l.ſi his.Cod.de præd.min.& in leg.ſi pater.Cod.quando prouocar.non eſt neceſſe, in quibus patet, quod in ſimili materia iudex loci eſt adeundus.

4 In ſecunda concluſione duo ſunt conſiderādi caſus.

Primus eſt,quando volumus agere de nullitate ante ſententiam diffinitiuam.

Secundus eſt,quando agimus de nullitate poſt diffinitiuam ſententiam.

5 In primo caſu duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt,quando volumus proponere nullitatem ſeparatim,& abſque appellatione.

Secunda eſt, quando eā proponere intendimus ſimul cum ipſa appellatione.

6 In prima concluſione reſolutio eſt,quod nullitas proponeda eſt coram eodem iudice,coram quo cępta fuit, & pendet controuerſia per regulam l. ubi cęptum.ff. de iudic.iuncta l.nulli prorſus.C.de iudic.authe.& conſequenter. cum ibi notatis. C.de ſentent.l.4.ff.de quibus reb.ad eund.iudic.cum alijs,de quibus per Innocen.in c.cum M. in fine, extr.de conſtitut. & ſic in hoc caſu, quod nullitas ſit proponenda coram eodem iudice, & non alio etiam ſuperiore,tenent Innoc.in c. dilecto. de appellat.& ibi Francus,in quæſt.27.verſ.2.limita.Bart. in leg.ſi aduerſus.& in l.1.colum.5. verſ. denuo quæro. Cod. quando prouocar non eſt neceſſ. Angel.in l.præſes.Cod.eod.tit.Lanfranc.in c.quoniam contra.§.interlocut.num.21.de probat.& Felin.in c.in literis. colum. penul.verſ. primo tamen declara.de offic. delegat.& in hoc caſu iudex tam ordinarius, quam delegatus poteſt, & debet iterum facere,quod minus rite fecit. Speculat. in tit.de prolat.ſentent.§.qualiter.col.4. verſ. hoc quoque notandum.& ibi Bal.in additionibus,& Domin.de Rota in deciſ.341.in nouis.

7 In ſecunda concluſione, quando nullitatem proponere volumus ſimul cum ipſa appellatione,& tunc duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando nullitas deducitur in iudicio tanquam grauamen pro iuſtificatione appellationis.

Secundus eſt,quando nullitas non exprimitur in appellatione.

8 In primo caſu reſolutio eſt, quod iudex competens ſuper nullitate erit iudex appellationis: ita tenet Ægidius Bellamera in concl.24.

9 In ſecundo caſu,quando nullitas non fuit expreſſa in appellatione neque per modum iniuſtitiæ, neque per modum iuſtificationis appellationis, & tunc reſolutio eſt, quod iudex appellationis non poteſt de nullitate cognoſcere,ex quo non poteſt ſe intromittere, neque cognoſcere de cauſis nominatim in appellatione non expreſſis iuxta textum in clem.appellanti. de appellat. per ſimplicem igitur appellationem ab interlocutoria non deuoluitur nullitas,ſed grauamen duntaxat expreſſum,vt notatur in c.Romana.de appellat.ſic determinauit Rota Romana in deciſ.7.in nouis, ubi per Aegidiū Bellameram,& alios addentes declaratur hæc concluſio. Verum tu de mente doctorum dicas, quod aut quis ſimpliciter appellat ab interlocutoria, & nullā exprimit cauſam,& tunc non ualet appellatio, ſiue cauſa ſit notoria,ſiue non: ita dicit Io. Andr. & idem tenent Paul.& Lap.in d.clem.appellanti. & Gemin. in c.1.de appella.lib.6.tradit Rota in deciſ.7.in nouis. probatur in c.1.de appella.lib.6.in verbis illis, ab interlocutoria, vel a grauamine.Ratio etiam in notorio, quia licet notoriū excuſet ab onere probandi, quia de ſe dat finem probationis,non tamen excuſat a neceſſitate formaliter opponendi,& exprimendi,qua notoriam ſui natura nō dat hunc finem expreſſionis,vt dicit gloſſa notabilis in d.clem.appellanti. Aut exprimit cauſam,& illam exprimit ſpecialiter,& tunc nullum eſt dubium,quod appellatio tenet,vt probatur in d. clem. appellanti. Aut non exprimit cauſam ſpecialiter, ſed per relationem ad aliud, vt ſi dixit,appello ab interlocutoria iniqua, prout apparet ex actis; & tunc ſi nullitas colligitur ex actis allegatione iuris abſque alia facti probatione, valebit appellatio.Gemin.in c.1.de appellat. lib.6. & Rota in deciſ.7.in nouis, vbi Aegidius, & alij addentes. Aut iniquitas ſententiæ non poteſt colligi ex actis ſola allegatione iuris, ſed requiritur probatio facti, & tunc non valebit appellatio.Geminianus in d.c.1.Aegidius Bellamera, & alij addentes in dicta deciſ.7.Rotæ. Et quomodo ſententia dicatur nulla ex allegatione iuris,dicas, prout declarat Petrus de Ancharano in d.c.appellanti.nume.2.& addens ad dictam deciſ.7. Aut vero appellatur ab interlocutoria, & exprimitur vna cauſa grauaminis,& deinde ſequitur clauſula generalis,& ab omnibus alijs grauaminibus, quæ ex actis, ſeu proceſſu cauſæ colligi poſſunt, & tunc appellans non debet audiri niſi ſuper cauſa expreſſa,ſeu cauſis * expreſſis,& ita determinauit Rota, vt apparet in deciſ. 7. in nouis.

10 In ſecundo caſu, quando agimus de nullitate poſt diffinitiuam ſententiam, pro reſolutione duæ faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt,quando proceſſum fuit coram iudice delegato.

Secunda eſt, qua proceſſum fuit coram iudice ordinario.

11 In prima concluſione reſolutio eſt cauſam nullitatis non poſſe videri penes iudicem delegatum, ex quo officium eius,& iuriſdictio per pronunciationem etiā nulla expirat, & in cauſa ipſa alterius ſe intromittere non poteſt, ſed ad delegantem, vel alium ſuperiorem recurrendum erit: probatur hoc in d. l. ſi ut proponis.& ibi gloſſa fin. Bald. & alij in l.qualem

ff.de

ff. de arbitr. in l. ſi de proprietate. C. ſi a non competen. iudic. in l. cum non eo. C. quando prouo. non eſt neceſſ. in c. in literis. & ibi doctores, extr. de offic. delegat. Speculat. in titu. de ſentent. in §. qualiter. in quarto colum. & ita terminauit Rota in deciſ. 341. in nouis.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis, ut habetur per Felinum in cap. in literis. extra de officio, & poteſt. iudic. deleg. & in ca. qualiter, & quando. extr. de accuſat. & per Boerium in deciſ. 6. & per Cappellam Tholoſanam in deciſi. 38. Tu igitur ſecundum ipſos facias iſtas declarationes.

11 Prima eſt, ut non procedat in delegato principis: nam iſte reuocare poteſt ſententiam nullam. In hac prima declaratione, duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod iſte ſententiam nullam reuocare poſſit, quam tenet Angel. in leg. iudex. ff. de re iudicat. & eam ſequitur Salycet. in d. l. ſi vt proponis. Mouetur Angelus, quia iſte æquiparatur ordinario. l. a iudice. C. de iudic. & cap. ſanè. extr. de offic. & poteſtat. iudic. delegat. ſed ordinarius reuocat ſententiam nullam, ergo & iſte.

Huic rationi reſpondetur, quod non eſt verum hunc a principe delegatum æquiparari iudici ordinario, & dicta iura bene probant maiorem iuriſdictionem eſſe iudicis delegati a principe, quam iudicis ordinarij. Et ſi tu diceres, delegatus principis eſt maior quolibet ordinario in illa cauſa, ergo quod poteſt ordinarius, poteſt & ipſe. Reſpondetur ſecundum Baldũ, quod licet ſit maior, non tamen eſt firmior, ut notat Archid. in c. ſi epiſcopus. 2. q. 6.

Secunda eſt opinio negatiua, & ſic, quod delegatus a principe ſententiam nullam reuocare non poſſit, quam tenent Bald. in dict. leg. ſi vt proponis & Imo. in dict. l. iudex. & hanc opinionem uidentur etiam ſequi Alexand. in d. leg. iudex. & Felin. in c. in literis. extr. de offic. & poteſt. iudic. delegat. Baldus mouetur, quia poteſtas delegati eſt momentanea, quia pendet ſolum ab illo reſcripto, ſed iuriſdictio ordinaria durat etiam poſt ſententiam.

Huic rationi reſpondetur, quod licet ſit momentanea, tamen cum maior ſit eius iuriſdictio, quam iuriſdictio ordinarij, ſi poteſt ordinarius, multo magis debet poſſe delegatus a principe, argumen. authen. multo magis. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. Imola mouetur, quia non reperitur hoc clare expreſſum in iure, vnde uidetur, quod remaneat regula dict. leg. iudex. ff. de re iudicat.

Huic rationi reſpondetur, quod delegatus a principe habet maiorem iuriſdictionem, quam ordinarius, & ideo ſi vti ordinarius poteſt, etiam hic delegatus debet multo magis poſſe a maioritate rationis, & ſic hoc modo dicitur per maioritatem rationis in iure expreſſum: arg. l. his. C. de reuoc. don.

Quid tenendum, pro opinione Angeli vti benigniori, determinauit ſuprema curia Burdegalenſis, ut atteſtatur Boer. in deciſio. 6. quam etiam ipſe ibi ſequitur, & eandem ſequitur Dec. in d. cap. in literis. Pro opinione contraria, quam tenuerunt Baldus, Imola; Alexander, & Felinus, eſt communis opinio, ut atteſtatur Dec. in d. cap. in literis. quam tenet etiam Peruſi. in ca. dilecto. in quæſt. 38. de appellat. & Alexand. in rubr. ff. de officio eius. eandem vti communem tenet Ripa. in l. quod iuſſit. numer. 63. ff. de re iudic. & ſecundum hanc iudicauit Rota in deciſ. 341. in nouis.

12 Ego in iudicando non diſcederem ab opinione Angeli, quia delegatus a principe æquiparatur ordinario, nam delegare alteri poteſt, ſicut ordinarius leg. a iudice. Cod. de iudic. & cap. paſtoralis. in princ. extr. de offic. delega. & eſt maior eo in cauſa ſibi commiſſa. cap. ſane. extr. de offic. delegat. igitur ſi poteſt ordinarius, multo magis debet poſſe delegatus iſte. Nec ſecundum Decium obſtat, quod hoc iure cautum non reperitur, quia immo non reperitur iure cautum, quod ſit functus officio ſuo. Nec obſtat d. l. ſi ut proponis. quia loquitur in delegato ab inferiore a principe, ut colligitur ibi non immerito præſes denuò negocium terminandum commiſit. & ſic cauſa delegata erat a præſide: idem reſpondet Bellon. 3. ſupput. iuris. c. 18.

13 Secunda eſt declaratio, vt non procedat in delegato ad vniuerſitatem cauſarum. In hac declaratione nota, quod duæ ſunt doctorum opiniones. Prima eſt, quod ſuper nullitate cauſæ non poſſit cognoſcere, quam videtur tenere Imol. in d. l. iudex. & eum ſequitur Dec. in d. c. in literis. & eandem opinionem tenet Capella Tholoſana in deciſ. 38. Decius mouetur hac ratione, quia ratio, quod delegatus ſit functus officio ſuo, quia non habet iuriſdictionem iure proprio, etiam militat in delegato ad vniuerſitatem cauſarum, & licet in alijs retineat iuriſdictionem, tamen in cauſa, in qua nulliter iudicauit, functus eſt officio ſuo. Huic rationi reſpondetur, quod non dicitur functus officio ſuo, tamen, quia cum ſit ad uniuerſitatem cauſarum delegatus æquiparatur ordinario, & ideo habet naturam ordinarij.

Secunda eſt opinio affirmatiua, & ſic quod poſſit ſuper nullitate cauſæ cognoſcere uti ordinarius, quam tenent Bald. & Salycet. in d. l. ſi ut proponis. Angel. Imol. & Ripa in l. quod iuſſit. ff. de re iudicata, Innocent. Anton. de Butr. & Abb. in c. qualiter, & quando. extr. de accuſat. Felin. in d. ca. in literis. Angel. in l. 2. ff. ſi quis in ius uocat. Alex. in d. l. iudex. verſ. ſecundo fallit. & ibi etiam Ang. & addens ad deciſionem Capellę Tholoſanæ in deciſ. 38.

Pro hac concluſione facit gloſſa in cap. qualiter, & quando. in gloſſ. unica ſuper verbo, obſeruari, extr. de accuſat. quam gloſſam, vti ſingularem commendat ibidem Sicul. & Franciſc. Aret. ex qua gloſſa iuncto textu colligitur expreſſe, quod delegatus ad vniuerſitatem cauſarum ęquiparatur ordinario, quantum ad hoc, vt poſſit iterum cognoſcere, & pronunciare, ſi tulit ſententiam nullam, & de nullitate ſuæ ſententiæ cognoſcere, & ideo dicendum eſt, prout de ordinario, pro hoc l. cum prætor. ff. de iudic. & bona gloſſa in c. cum cauſam. de appellat. & in c. ne aliqui. de hæret. lib. 6. & ſic hic delegatus æquiparatur ordinario. Et hinc eſt, quod iſte delegatus poteſt ſubdelegare, ſicut ordinarius poteſt delegare. gloſſ. in l. 1. ff. quis & a quo, & Bart. in l. a iudice. C. de iud. Et hinc eſt, quod poteſt exequi ſuam ſententiam, ſicut ordinarius, ut traditur per Alexand. in l. a diuo Pio. & in princip. ff. de re iudicat. Et hinc et eſt, quod poteſt mulctare, & executores remouere, ſicut ordinarius. leg. 2. & ibi notatur. Cod. de ſportul. Et hinc etiam eſt, quod eius iuriſdictio eſt prorogabilis de perſona ad perſonam, ſicut iuriſdictio ordinarii ſecundum gloſſam in leg. 1. ff. de iudic. & Abbatem in cap. 1. & ibi gloſſa, de offic. delegat. Et ſi dicatur, quod licet in pluribus talis delegatus æquiparetur ordinario, ut proſequitur Peruſinus in c. cum cauſam. de appellat. tamen in pluribus delegato ſimplici æquiparatur, ut tradit Alexan. in leg. more. ff. de iuriſdictio. omn. iudic. & ſic argumentum non valet. Reſpondetur, quod licet in pluribus æquiparetur delegato ſimplici, tamen generaliter æquiparatur ordinario, & ideo in hoc concludendum eſt, prout de ordinario, cum generalitas ſit attendenda, prout habetur in c. cum cauſam. de appellat. nihil enim differt hic delegatus ad cauſarum vniuerſitatem ab ordinario, & ideo iudicandum eſt, prout de eo, & cum hac opinione ego pertranſeo, pro qua iudicauit curia ſuprema Burdegalenſis, vt atteſtatur Boerius in deciſi. 6. & eſt communis opinio.

14 Tertia declaratio eſt, ut non procedat, quando ſententia eſt nulla ex eo, quod forma mandati non ſit ſeruata; nam tunc iterum poterit iudicare. Et in hac alia tertia declaratione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod iſte delegatus, qui iudicauit contra formam mandati, poſſit iterum iudicare, quam tenent Angel. Imol. & Alexand. in leg. quod iuſſit. ff. de re iudicat. Cyn. Iac. Bald. & communiter doctores in dict. leg. ſi vt proponis. & in l. ſi accuſatoribus. Cod. de accuſat. Abb. & Felin. in dict. capitu. in literis. * & hęc eſt communis opinio, vt patet ex allegatis per Felinum in d. cap. qualiter, & quando. quam etiam tenet Boerius in deciſ. 6. Mouentur per tex. in l. quid tamen. in princ. ff. de arbitr. Huic legi reſpondetur per Decium in dict. capitu. in literis. quod loquitur in arbitro, & non videtur habere locum in iudice, quia quantum ad propoſitum ratio diuerſitatis manifeſta uidetur, quia ſententia arbitri videtur actus extraiudicialis, & in extraiudicialibus per actum nullum poteſtas non extinguitur, ut notat Innoc. in d. ca. in literis. quem doctores communiter ſequuntur; & quia arbiter iure proprio iudicare videtur: unde deberet in hoc ęquiparari iudici ordinario, & non delegato: & quia poteſtas arbitri firmior uidetur, quia ex conſenſu partium recipit poteſtatem arg. gloſ. in §. ex conditionali. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & quia, ſi delegatus ſit functus officio, & ſententia ſit nulla, remanet ſuperior, qui cognoſcere poteſt, vel alteri cauſam committere: non ſic uidetur in arbitro, vel compromiſſario, quia ſi expiraret poteſtas arbitri, & non ita de facili reintegratur, & quia arbiter latiorem habet poteſtatem, quam iudex. l. item ſi unus. §. idem Pomponius. ff. de arbitr. & in l. diem proferre. §. ſtari. ff. de arbitr.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quòd iſte delegatus, qui iudicauit contra formam mandati, non poſſit iterum iudicare, quam tenent Io. Andreas in c. qualiter, & quando. extr. de accuſat. Petr. de Anchar. in clem. 1. de re iudicata. Imol. & Dec. in d. c. in literis. & Ripa in d. l. quod iuſſit. nu. 66. Mouentur iſti doctores primò per tex. in d. l. ſi ut proponis. Reſpondeas huic textui, quòd non procedit, quando delegatus non ſeruauit formam mandati. Mouentur ſecundo: ſi delegatus, qui iudicauit contra formam commiſſionis poſſet iterum iudicare, nunquam diceretur functus officio ſuo ex ſententia iniuſta, quia forma commiſſionis eſt, quòd iuſtitiam faciat, ergo iniuſta ſententia eſt contra formam commiſſionis. Huic rationi reſpondet Felinus, quòd clauſula, iuſtitiam facias, non inducit formam, ſed monitionem quandam, expreſſio enim eorum, quæ tacite inſunt, nihil operatur. l. 3. ff. de leg. primo, & ideò cum hæc clauſula tacitè inſit, nullum effectum operatur. Mouentur tertiò, & ultimò: delegatus iudicans contra formam mandati abutitur poteſtate, ergo ſua poteſtas debet magis finiri per abuſum, quàm per ſimplicem uſum, arg. capitu. piuilegia. extr. de priuileg. Huic rationi reſpondetur, quòd delegatus licet abutatur poteſtate, tamen non dicitur facere, vt delegatus, ex quo exceſſit formam mandati, ſed quando ſeruat formam mandati, utitur poteſtate ſibi conceſſa, & ſic non licet arguere de abuſu ad uſum.

Ego non recederem a prima opinione, & communi, qnam tenent etiam Anton. de Butr. in c. quintauallis. in 19. differentia, de iureiur. Speculat. in titul. de arbitr. §. ſequitur. verſicul. quid ſi arbiter. & Lanfranc. in tract. de arbitr. in 7. parte, quæſtio. prima, in fine. & moueor per dictum tex. in d. l. quid tamen. conſiderando rationem illius deciſionis, quæ eſt in illis verbis, nam ſi, vt de omnibus, poterit mutare, nondum enim dixit ſententiam. Nota igitur, quod arbiter poterit ſuper nullitare ſententiæ indicare, quia ex quo non ſeruauit formam compromiſſi, non dicitur ſententiam dixiſſe: hæc ratio habet locum etiam in delegato, quia ex quo non ſeruauit formam commiſſionis, non dicitur ſententiam dixiſſe, & ideò poterit iterum iudicare. Nec obſtant reſponſiones Decij. Prima, quod dict. leg. quid tamen. loquitur in arbitro, & ſic in actu extraiudiciali, quia arbitria redacta ſunt ad inſtar iudiciorum. leg. prima. ff. de arbitr. Secunda, quia arbiter uidetur iure proprio iudicare, & magis æquiparatur ordinario, quàm delegato, quia arbiter magis accedit delegato; quia poteſtas arbitri dependet ex forma compromiſſi. l. non diſtinguemus. §. de officio. ff. de arbitr. ſicut poteſtas delegati dependet ex forma mandati. c. cum dilecta. de reſcript. Tertia, quia ſi delegatus dicatur functus officio; remanet delegans, qui poteſt cognoſcere, non ſic in arbitro; quia finita poteſtate arbitri, remanet ordinarius, qui poteſt illam cognoſcere. Aliæ rationes non obſtant. Non diſcedas igitur ab opinione prima, & communi.

15 Quarta declaratio eſt, vt non procedat quando delegatus nulliter pronunciaſſet per errorem facti. Animaduertas circa hanc quartã declarationem, quod duæ ſimiliter ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod delegatus nulliter per errorem facti pronuncians poteſt ſententiam reuocare, quam tenet Innocent. in c. 1. de re iudicat. ubi dicit, eſt datus delegatus, qui conferat beneficium vni, quando vacabit: pone, quod ille, qui expectat, iuit ad illum delegatum, & habuit notitiam. quod erat ille mortuus, & re vera non erat ille mortuus: iſte delegatus contulit, vtrum poſſit iterum conferre. Innocentius dicit, quod ſic, quia fuit error facti: hanc eandem opinionem tenet Bart. in d. l. iudex. Paulus de Caſtro in l. conquerebatur. ff. de re iudicat. Petr. de Anchar. in clem. 1. de re iudica. & Cardin. in conſ. 32. incip. in deciſione, & elucidatione. & Dec. in d. c. in literis.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod non poſſit ſententiam per errorem facti prolatam reuocare, quam tenent Innoc. & Felin. in d. ca. in literis. Imol. & Alexand. in d. l. iudex. Bald. in d. l. ſi ut proponis. Hoſtienſ. Anton. de Butr. & Abb. in c. 1. de re iudica. Salycet. in d. l. ſi ut proponis. Io. Andr. in d. c. 1. & Anton. de Butr. in d. c. in literis. Mouentur iſti doctores ex duobus: primo per tex. in d. l. ſi ut proponis. ubi iudex putauit illum contumacem, qui nõ erat, & tamen error non facit, quin non dicatur functus officio ſuo. Huic textui reſpondetur, quod loquitur, quando cum errore facti etiam error iuris concurrit, quia ibi iudicauit in die feriato, & error facti reſpectu contumaciæ nõ erat probabilis, quia ad officiũ iudicis pertinebat perſcrutari veritatem. Secundo mouentur per tex. in l. dicere. §. ſi. cũ l. ſeq. ff. de arb. ubi arbiter dicit ut functus officio ſuo, quãdo abſoluit, vel condemnauit, etiam per errorem, quia ipſe errorem corrigere nõ põt. Huic textui ut reſpondetur, quod intelligitur, quando arbiter abſoluit, vel condemnauit, ita quòd valet ſententia, & error, de quo ibi, non reddebat ſententiam nullã, ſed iniquam tali caſu ipſe propriam iniquitatem corrigere non poteſt, ſecus vero videtur, quando ſententia fuiſſet ipſo iure nulla.

Pro reſolutione huius concluſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando delegatus datus eſt ad conferendum beneficium, & in hoc caſu, ſi nulliter confert, hæc nulla collatio non facit, quin iterum non poſſit conferre, & in hoc caſu intelligitur Innocentius in d. cap. 1. de re iudicat. vt ait Felinus in d. cap. in literis. & tradit Rota in deciſ. 341. in fine in nouis. Ratio eſt, quia ſicut in matrimonio carnali ſententia non tranſit in rem iudicatam, quin docto de errore non poſſit reuocari, vt in cap. lator. de re iudic. ita in matrimonio ſpirituali, cum de uno arguatur ad aliud c. inter corporalia. de translat. epiſc.

Secundus caſus eſt, quando generaliter præterquam in collatione beneficii loquimur; nam tunc, ſi delegatus ſententiam proferat per errorem facti, non poterit iterum iudicare, quia functus eſt officio

ſuo,

ſuit, vt probatur in leg quia arbiter. ff. de recept. arbitr. Nec obſtat reſponſio, quod ibi per errorem ſententia ſit valida, licet iniqua, & non ſit nulla: quia hoc dicere ibi eſt diuinare; nec in hoc fundat ſe textus, ſed quia functus eſt officio ſuo ſententiando, quæ ratio habet locum ſiue nulla, ſiue valida, licèt iniqua ſit ſententia, & ideo eadem ratio locum habere debet arg. l. a Titio. ff. de verb. oblig.

26 Quinta declaratio eſt, ſi ſententia fuit nulla, vt quia dominus condemnatus fuit, qui tamen non fuit in iudicio, ſed eius procurator, vt notat Baldus in dict. leg. ſi vt proponis. in fine, & idem ſi ſententia lata ſit ſine ſcriptis, quia delegatus in iſtis caſibus iterum iudicare poteſt, quia non habet figuram ſententiæ, vt notat Bald. in titu. de ſententia, in prin. in addit. ad Speculatorem, quē ſequitur Felin. in d. c. in literis. Contra hanc declarationem tenet Alex. in d. l. quod iuſſit. & ibi Ripa eum ſequitur, & idem tenet Dec. in d. c. in literis. & ratio eſt, quia diuerſitatis ratio non videtur, an ſententia ſit nulla, quia lata ſit parte abſente, vel die feriata prout loquitur text. in dict. leg. ſi vt proponis. an vero ſit nulla, quia lata ſit in dominum, qui litigauit per procuratorem, vel quia non fuit lata in ſcriptis. Hæc opinio Alexandri mihi placet, cum qua ego concurro.

27 Sexta declaratio eſt, vt procedat in delegato ad actus iuriſdictionales, & iudiciarios, ſecus in delegato ad actus extraiudiciales, nam tunc non dicitur functus officio ſuo ex actu nullo, & ideo illud, quod ſit, ſi recte non ſit, poteſt iterum fieri. Innocen. Felin. & Dec. in dict. cap. in literis. Bald. in leg. fina. in uerſicu. quarto quæritur. Cod. de edend. & in leg. quod quis. circa finem, Cod. de procurat. Oldrad. in conſi. 285. orta materia. Bald. in conſi. 142. quod iudex non potuerit. poſt med. libro 4. Paul. de Caſtro in conſil. 103. uiſo teſtamenro. nolum. 1. Felin. in cap. 2 in 1. limitatione, de treug. & pac. Iaſon in leg. diuortio. §. quod in anno in 3. limitat. ff. ſolut. matrimon. & Alciat. in leg. bones. §. hoc ſermone. ff. de verbor. ſignificatio. pro quo eſt textus in leg. is cuius. §. fin. ff. de adulter. in leg. 2. in princip. verſic. data. & ibi gloſſa, & Bartol. ff. de option. legat. & in leg. cum ita §. 1. uerſicul. ſecundum quod. ff. eod. titu. ubi per electionem nulliter factam, non expirat poteſtas eligendi, quem textum ad hoc ponderant gloſſa, Barto. Alber. de Roſat. & alij in l. ſerui electione. ff. de leg. 1.

Hæc ſexta declaratio procedit etiam in delegato ad actus iuriſdictionis uoluntariæ, qui non uidetur functus officio ſuo ex actu nullo: ita Felinus in dict. cap. in literis. ubi uult, quod delegatus, qui ſubdelegauit ignobilem, poſſit iterum alium ſubdelegare, licet ſubdelegare ſit actus iuriſdictionis uoluntariæ. cap. paſtoralis. §. quoniam. extr. de reſcript. Procedit hæc ſexta declaratio in caſibus, in quibus licita eſt uariatio, alias ſecus. Ripa de mente aliorum doctorum in dict. leg. quod iuſſit. ſub nu. 67 in fine.

28 Septima declaratio eſt, ut non procedat, quando delegatus omiſiſſet pronunciare ſuper eo, quod erat tacitè ſibi commiſſum, expediendo ſolum commiſſum expreſſe; nam tunc poteſt pronunciare ſuper illo tacito. Card. in c. 3. de donat. inter vir. & vxor. & Felin. in d. ca. in literis.

29 In ſecunda concluſione, id eſt, quando proceſſum fuit coram iudice ordinario, reſolutio eſt, quod ordinarius iudex non dicitur functus officio ſuo, quia iterum ipſe cognoſcit, licet nulliter iudicauerit. gloſſ. fina. in fine, in dict. leg. iudex poſtquam. notant Barto. & Bald. in d. l. ſi ut proponis. Bald. in l. 4. in 7. notabili. Cod. de accuſat. Cardina. in clement. 1. in 10. quæſtio. de re iudicat. Felin. Dec. & alij in dicto capit. in literis.

30 Iuxta hanc concluſionem quæritur, an in caſibus, *in quibus* inferior iudex cognoſcere poteſt de nullitate *ſuæ* ſententiæ, etiam maior iudex adiri poſſit. Et pro *reſolutione* huius quæſiti duo ſunt conſiderandi caſus.

21 Primus eſt, quando qui prætendit ſententiam nullam, petit principaliter eam ex eiſdem actis reformari, habita primo pro nulla; nam tunc ex quo principaliter de reformatione, & incidenter de nullitate agitur ratione huiuſmodi incidentis quæſtionis, nullitas coram eodem primo iudice proponitur, & de ea cognoſcitur, argumen. text. in leg. quoties. Cod. de iudic. tenet gloſſa in leg. 4. Cod. de accuſat. & l. præſes. Cod. quomodo, & quando iudex. leg. 1. Cod. de ſent. & cap. venerabilibus. poſt princip. de ſentent. excommunicat. lib. 6. & Dec. in dict. cap. in literis. ſub numero 6.

22 Secundus caſus eſt, quando nullitas principaliter deducitur, ac petitur ſententiam declarari nullam, & tunc erit in optione ipſius grauati, coram quo velit nullitatem deducere, ſeu oſtendere, id eſt vel coram iudice primo, vel coram iudice appellationis: & hæc eſt communis diſtinctio doctorum, prout atteſtatur Felin. in cap. per tuas. colum. fin. de ſentent. excommunicat. poſt Imol. in leg. ſi iudex. ff. de re iudicat. tradunt etiam Barto. in d. leg. ſi vt proponis. & in dict. leg. ſi expreſſim. Alexand. in conſil. 79. volum. 1. & Ripa in dict. leg. quod iuſſit. ſub numero 69. in verſicul. vltima fuit opinio Bartoli. vbi dicit iſtam ſententiam eſſe multum æquam, vt euitetur circuitus. leg. dominus teſtamento. ff. de condictio. indebit. tradit etiam Decius in dict. cap. in literis. ſub numer. 6.

23 Hic ſecundus caſus declaratur procedere in iudice ſuperiore, qui poteſt adiri per viam querelę, quia nullitas principaliter proponitur per querelam. leg. 4. in ver. querimoniam. Cod. de accuſat. & ideò maior iudex appellationum, qui poteſt adiri per uiam querelæ, non poſſet cognoſcere de cauſa nullitatis principaliter intentatæ prætermiſſo appellationum articulo. & ita procedit text. in cap. 1. de foro competent. in 6.

Et iſte iudex ſuperior, quando ad eam principaliter recurritur pro nullitate poterit non ſolum ſententiam nullam pronunciare, ſed etiam nullam reformare, ſicut contingit in remedio appellationis. Barto. in dict. leg. ſi vt proponis. Abb. & Dec. in dict. cap. in literis. Alexand. in conſi. 89. libro 2. in conſi. 184. eod. libro 2. & in conſi. 53. libro 5. Innocen. in cap. cùm contingat. extr. de offic. delegat. Roman. in conſil. 281. Abb. in cap. cum Ioannes. in fine, de fide inſtrument. & in conſi. 45. in cauſa. in 2. dubio, poſt princip. libr. 2. Dec. ſuper rubr. numer. 12. extr. de appellat. Ripa in leg. quod iuſſit. poſt numer. 69. in verſic. vltima fuit opinio. ff. de re iudicat. & iſta eſt communior opinio, vt tradit Addens ad conſilium Romani 281.

Hæc concluſio non procedit primò, quando libellus, ſeu proceſſus fuiſſet ineptus, vt dixi ſupra in princip. & tradit Dec. in d. cap. in literis. & in rubr. ſub numer. 12. extr. de appellat. & Ripa in dict. leg. quod iuſſit. ſub numero 69. in verſiculo, tertiò intellige.

25 Secundo procedit, quando coram ſuperiore eſt petita reformatio ſententiæ, ſed ſi non ſit petita, non valet ſententia lata per ſuperiorem ſuper iuſtitia, vel iniuſtitia. Innocen. Bald. & Abb. in cap. cum contingat. extr. de offic. delegat. Angel. in leg. prima. Cod. quando prouocar. non eſt neceſſ. & Ripa in leg. quod iuſſit. ſub numero 69. in verſicul. item intellige. ff. de re iudicat. qui mouetur, quia licet nullitas deuoluat totum negotium ad ſuperiorem, ut concludit Barto. in dict. leg. ſi ut proponis. tamen requiritur petitio, ut iudex poſſit iudicare, cum ad priuatam vtilitatem non impartiatur officium, niſi imploretur. leg. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect.

Contra hanc declarationem tenent Abb. in capit. Raynutius. extr. de teſtament. Felin. in cap. cum Ioannes. ſub numero 13. extr. de fide inſtrum. &

Philipp.de Peruſ.in c.dilecto.q.40.extr. de appellat.Mihi placet prima opinio.

16 Pro complemento huius materiæ quæritur, an coram ſecundo iudice appellationis poſſit peti iſta reformatio. Reſolutio eſt, quod ſic, quia regula eſt,quòd in cauſa appellationis non deductum deducam, l. per hanc.Cod.de tempor. appell. quæ regula procedit non ſolum in prima cauſa appellationis, ſed etiam in ſecunda cauſa appellationis, vt uult formaliter Bald. in d.l.per hanc.in uerſ item dubitatur, verum debitor. & facit etiam pro hac concluſione Felinus in d. cap. cum Ioannes heremita.in verſ.amplia primò.vbi dicit,quod is,contra quem lata eſt ſententia, appellauit, & is, qui habuit pro ſe, non appellauit, quòd tamen iſte, qui non appellauit, poteſt in cauſa appellationis non deductum deducere,& inſtare, vt reformetur ſententia dato,quòd non appellauerit.

S V M A R I V M.

1 *Contumax quando quis dicatur,& num.2.10.*

3 *Contumax quis non eſt, niſi actor compareat in die cadentis termini,& accuſet contumaciã. Et an hoc habeat locum in criminalibus num.4.& per uiam inquiſitionis. num.5. declara num.9.vel per querelam.num.7.& quid de iure regni Neapol num.8.*

6 *Contumaciæ accuſatio non eſt neceſſaria,quotieſcunq; iudex ſupplet defectum partis in criminalibus, & comparet pro fiſco.*

R E S O L. XII.

1 SOlet dubitari,quando quis contumax dicatur, & ſic quando quis dicatur contumaciter abeſſe. Bartolus in l.conſentaneum.num.18.C.quomodo, & quando iudex.dicit,quod tria requiruntur.

Primò, quod fiant tres citationes, uel quod fiat vna pro omnibus,vt probatur in d.l. conſentaneum. tradit Viuius in deci.138.num.9.

2 Secundò quòd pars, id eſt actor ſe præſentet in termino;nam ſi actor non ſe præſentet, & reus ſimiliter non ſe præſentet, non eſſet contumax.l.2.in fin.ſi quis in ius uocat.l.arbiter calendis ff.de arbit.& l.properandum.§ 1.ibi,inſtante parte,de iudic.& ideò eſt practica, talis contra talem,qui ſe in termino præſentauit,& eius contumaciam accuſauit.

3 Ex hac concluſione elicitur,quod contumax quis nõ eſt, niſi in die cadentis termini poſt citationem actor compareat,& alleget contumaciam non comparentis: idem dicit idem Bart.in l.ſi finita.§.Iulianus. nume.15. ff.de damno infect.& ibi Alex.numero 24. idem ſequitur Iaſ.in l.properandum.§.& ſi quidem. numero 7. C. de iudic.& ab eis non recedit Anchar.in conſ.97.col.2. verſicul. quarto ad idem, vt dicit procedere etiam in terminis ſtatuti diſponentis citatum haberi pro confeſſo:quem ſequitur Natta in conſ.364.nu.1.vſque ad n.8. & ita ſeruari in practica in hoc regno tradit Carauit.in ritu 123.num.5.

4 Hæc igitur concluſio, quod actor debeat eſſe præſens, & accuſare contumaciam, an procedat in criminalibus,dubitant doctores.& ideò tu pro reſolutione facias has concluſiones.

5 Prima eſt,quando proceditur criminaliter per uiam inquiſitionis,& tunc non requiritur præſentia accuſantis.Bart. in extrau.ad reprimendum.in verbo,neglexerit. Iaſ.in d.l.properandum.§. & ſi quidem. numero 7. Alex.in conſ.120.nume.8.lib.7.Foller. in pract.crimin. 3.part.1.part.nu.10.& Antoninus Theſaurus in decisi. 19.vbi dicit,quod cum hac concluſione pertranſiuit ſenatus,& ait,quòd procedit,quando iudex ex mera inquiſitione procedens ſumit partes accuſatoris, & rei, vt innuit Bart.in l.inter accuſatorem.nume.8.ff.de public. iudic. & ideò quotieſcunque iudex ſupplet

6 defectum partis,ac pro fiſco comparet, non erit neceſſaria accuſatio contumaciæ, quia iudex ipſe accuſat, & ex officio procedit. Foller.inter conſilia criminalia Ziletti lib.1.conſil.141.in fine,& Iulius Clarus in pract. crim.in §.fin.quæſt.44.uerſ.dictum eſt. id exemplificatur in cauſis poteſtatis uillarum,vbi non adeſt procurator fiſci, ſed iudex ſupplet, & ideò non habebit locum dicta concluſio prima,quando eſt fiſci procurator, quia tunc non proceditur ex mera inquiſitione, ſed inſtante fiſco; nam inquirens accuſator dicitur, & accuſatoris partes ſumit. Marſil.in conſ.50.numero 8. & 9.& ideò erit ad contumaciam inſtantia ipſius procuratoris fiſci. Oſaſcus in deciſio.71.nu.48. & 49. vbi ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum.

7 Secunda concluſio eſt, quando proceditur per accuſationem.Et in hac reſolutio eſt contumaciam debere accuſari, vt in ciuilibus. Bart. in d.extrauagant. ad reprimendum.& clarius Iaſ.in d.§.& ſiquidem. nume. 7. Roland.a Valle in conſ.90.num. 11,lib. 3.& Antoninus Theſaurus in deciſ.19.vbi in fine dicit ita per illum ſenatum fuiſſe deciſum: probatur hæc concluſio per leg. abſentem.§.1.ff.de pęnis, & probatur etiam hac ratione,quia,ſi in ciuilibus accuſari debet contumacia, multò magis id in criminalibus locum obtinebit, cùm de grauiſſimo præiudicio ipſius perſonę agatur.

8 Hæc ſupradicta ſunt de iure communi, ſed in practica in hoc regno ſemper contumacia accuſatur, ſiue ex officio procedatur, ſiue ad querelam ad inſtantiam fiſci, aut partis; immò plus ſeruatur, quòd vt plurimum contumacia tam prima, quam ultima accuſantur inſtante procuratore fiſcali, quia omnes citationes,quæ expediuntur,etiam ſi ſit accuſator, dicunt ad omnem inſtantiam regij procuratoris fiſcalis, & talis querelantis,in tantum,quòd licèt accuſator non compareat poſtea ad accuſandum, fiſcus proſequitur per cap.regni ad conſultationem.in caſibus tamen, in quibus poteſt ex officio procedi. Paris in ſyndicat. in verſ. accuſatio.colum.1.verſicu.quod eſt verum. & Carauit. ſuper ritu 123.ſub numero 5. & Viuius in deciſio.138. num.24.

9 Declara primam concluſionem non procedere in cauſis fiſcalibus, in quibus etiam contumacia non accuſata proceditur per iudicem. Bart.in l.2. §. ſenatus. per illum textum. ff. de iure fiſci, Afflict.in conſtitut. pęnam nouem vnciarum.quæſtio.7.numero 10. & Carauita ſuper ritu 123. ſub numero 5. in verſicu. ſecundo limita.

10 Tertiò requiritur, quod illicentiatus non recedat; nam contumax dicitur ille,qui illicentiatus recedit.Bar. in d.l.conſentaneum.Bald.per illum textum in l. oportet.§.ſufficit.ff.de excuſat.tutor.& in l.ſancimus in prin. C.de iudic.Abb.in cap.prout.in primo notabili,extr.de dolo & contumac.probatur in cap.1.extr.de iudic.& in can.certum eſt.11.quæſt.3.& ideò pęna,quæ imponitur non comparenti,etiam locum habet in eo, qui comparuit,& abſque licentia recedit,vt dixit gloſſa notabilis in cap.cupientes.§.quod ſi per uiginti.in verbo,comparere.de elect.in 6.allegat textum ad hoc in cap. ſi poſtquam.§.1.eod.tit.& lib.& Antonius de Butrio in d. c.1. extra de iudic.dicit,quòd hic eſt verus contumax, & maior eſt contumacia iſtius,qui comparuit, & illicentiatus receſſit,quã eius,qui nunquam comparuit. Boer. in deciſ.64.Hæc concluſio intelligitur, quando aliquid actum eſſet,ſi non abijſſet, ſed ſi fortè nihil omninò actum fuiſſet,vel propter iudicis abſentiam, vel aliquam aliam cauſam,talis non diceretur contumax: ita in ſimili ſoluit Alber.in l.properandum.in princ.in uerſ. ſed quæro,quid ſi actor.Cod.de iudic.& Petr.de Anchar.in conſ.97.in quæſtione.

S V M A R I V M.

1 *Cogi an quis poſſit litem conteſtari. Hoc dicit declarans opiniones contrarias. Amplia nu.2.3.*

R E.

Digitized by Google

R E S O L. XIII.

1 QVæritur, an quis poſſit cogi litem conteſtari. Gloſ-
2 ſa in auth. qui ſemel. C. quomodo, & quando iudex dicit quod, ſi reus eſt præſens, & non vult litem cōteſtari, non poterit cogi; ſed ait, quod peruenitur ad miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto; & dictā gloſſam ſequitur ibi Bartolus, qui ait feciſſe uerecundiā aduocatis multis iuuenibus, & dicit, quod ideo, ſi iudex pręcipit partibus, quod conteſtentur litem, antequam recedant, ſi reus recedat, poterit contra eum interponere primum decretum, ſine alia citatione, quia eo ipſo apparet, quod non deſcendit, velut in gloſſ. & tex. not. in l. quoties. §. prætor. ff. de nox. & l. nemo. ff. de reg. iur. idem tenet Bart. in l. 1. C. de litis conteſtat. quem ſequitur Felin. in c. cum olim. in 1. col. extr. de teſtib. ac etiam Speculat. in tit. de litis conteſt. §. 1. verſ. & nota. in addit. incip. an iudex præciſè.

Contra hanc opinionem tenēt Iacob. de Aret. Cyn. Bald. & Salycet. in l. 1. C. de litis conteſtat. Anton. de Butr. in c. 1. de litis conteſtat. Bald. in l. quoties. in princ. ff. de noxal. Alex. in l. ſi finita. §. Iulian. ff. de dam. infect. & Franc. de Aret. in l. qui in aliena. §. ſi. col. pen. ff. de acquir. hæred. & hæc eſt ſecundum Alexandrum communis opinio: qui vltra alia mouentur, quod, cum ſit actus iudiciarius, & iudicium reddatur in inuitum. l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligat. poteſt reus inuitus compelli captis pignoribus, & etiam per detentionem perſonæ. Hanc eadem opinionem ſequitur Paulus de Caſtro in l. ſi domus. §. in pecunia. ff. de leg. 1. vbi per hoc adducit, quod alias etiam eſſet in poteſtate rei deludere actorem, ne perueniretur ad diffinitiuam, quod non eſt dicendum arg. leg. ne in poteſtate. ff. de arbitr. & cum iſtis pertranſit etiam Maranta in tract. de ordin. iudic. in parte 6. in cap. de litis conteſtatione, decimo membro iudicij nu. 8.

Felinus in d. c. cū olim. diſtinguendo concordat de mente tamen doctorum has opiniones dicens, quod quando poteſt actori eſſe conſultum per miſſionem in poſſeſſionem contra contumacem, non poteſt contumax cogi inuitus litem conteſtari; quando vero non poſſet eſſe conſultum actori per miſſionem, tunc poſſet reus cogi litem conteſtari, ſecundum Ange. & Imol. in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verbor. obliga. & Imol. in d. l. ſi finita. § Iulianus, qui mouetur per tex. in l. quoties. in princ. in verbo, omnino. ff. de noxal. quod uerbū denotat præciſam coactionem, ut probatur in c. quamuis. in ver. omnino. de pact. lib. 6. iuncto ca. fin. verſ. præſtita fide. iuncto verbo, ſtricte compellens, extr. ne prælat. uices ſuas. Hanc eandem diſtinctionem tenet Salycetus in d. l. inter ſtipulantem. §. 1. & ibi Herculanus, & Iaſ. ac etiam Paulus de Caſtro; idem tenet gl. in l. vnica. C. vt ne inuitus.

Contra hanc diſtinctionem in particulari tenet Alexan. in d. §. Iulianus. nu. 30. & dicit, quod reſponſio data ad d. l. quoties. non videtur ſufficiens, quia in cauſa noxali per miſſionem in poſſeſſionem ſerui, ſi valor æquiualeat damno, pro quo agitur, ita eſt conſultum actori, ſicut, quando fieret miſſio in aliqua re, pro aliqua alia cauſa, & ſic dicit Alexander, quod poſſit præciſe cogi, prout etiam eſſe uidetur communis opinio, quam tenet etiam in d. leg. inter ſtipulantem. §. 1. & dicit, quod hoc aperte firmant Iacob. de Aret. Cyn. & Bald. in l. 1. C. de litis conteſtat. Bartol. in l. ſed & hæ. §. præter. ff. de procurat. Bald. in d. l. quoties. & in d. auth. qui ſemel. & Antonius in d. c. 1. de litis conteſtat. & dicit Alexander, quod non obſtat text. in l. ſatis. ff. de in ius uocand. quia ſecundum Bartolum textus loquitur, quando reus non exit domum, ut ibi iuncta l. pręcedenti: ideo non poteſt
præciſè cogi, vt exeat domum ad litis conteſtationem, 2
ſecus, ſi eſſet extra domum.

Ex hac Bartoli doctrina elicitur, quod in reperto extra domum non habet locum miſſio in poſſeſſionē, ſed poteſt cogi, puta captis pignoribus, vel indicta mulcta, vel per retentionem ſuam in carceribus, vel in compedibus, uſquequo conteſtetur litem: nec obſtat, quod nō cogitur quis ad factum præciſè, quia hoc fallit in iudiciis, ut per Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur. in 8. q. ff. de verb. obligat. idem tenent Hoſtienſ. & Geminia. in cap. Romana. §. contrahentes. de foro competent. libro 6.

Mihi placet hæc opinio Alexandri, quando reus reperitur extra domum, vel præſens in iudicio per ſupradicta, & probat tex in l. 1. §. quid ergo. & ibi Iacob. de Aret. ff. de ventre inſpic.

2 Quæ concluſio procedit tantò magis in vaſſallo, qui poteſt pręcisè compelli ad conteſtationem litis, ita tradit Bald. in cap. ſi uaſſallus. ſi de feudo defunct. fuer. controuerſ.

3 Procedit etiam in criminalibus, quia cogitur purgare litem conteſtando. l. is, qui reus. ff. de publ. iudic. tradit Bald. in d. authen. qui ſemel. ſub nu. 26.

S V M M A R I V M.

1 *Simplici iudicis aſſertioni an credatur. Et an in cauſis breuioribus. nu. 2. Etiam criminalibus. nu. 3. Et an in compromiſſis. nu. 4. Et an in cauſis magnis. nu. 6. Et an quando ambigitur de iuriſdictione iudicis. numer. 7. Vel quando iudex non habet aliquam poteſtatem, niſi ex certa cauſa. nu. 8. Et in his, quæ ſunt modici præiudicij. n. 9. Vel magni præiudicij. num. 10. Infertur ad plura, nume. 11. 12. 13. 14. declara. num. 15.*

5 *Arbitri an poſſit dari poteſtas procedendi in ſcriptis, & ſine ſcriptis.*

R E S O L. XIV.

QVæritur an credatur ſimplici informationi iudicis. Pro reſolutione huius quæſiti duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in cauſis breuioribus, & ſic in cauſis paruis.

Secunda eſt in cauſis magnis.

2 In prima concluſiòne Bartolus in auth. niſi breuiores. C. de ſentent. & interloc. omn. iud. dicit, quòd creditur ſimplici informationi iudicis: idem ibi tenent Paulus de Caſtro, & alij doctores; eandem opinionem ſequuntur Abb. Felin. & cæteri doctores in c. quoniam contra. extr. de probat. late Iacobus Menochius in tractat. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 68. numer. 3. Mouentur dicti doctores primo per tex. in d. auth. niſi breuiores. Huic textui Decius reſpōdet, quod ſcriptura ibi intelligitur pro libello, vt colligitur ibi ex illis verbis, ſine ſcriptis iudex cognoſcat, ergo loquitur de ſcriptura, quę erat tempore, quo iudex cognoſcit, quia qualitas adiūcta verbo ſecūdum tempus verbi intelligitur l. ſi Titius. ff. de teſtam. milit. & l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. Hic reſponſio innuit, quod ſolum ſcriptura non requiratur quoad libellum, ſed non quoad alia acta iudicij. Hæc intellectus uidetur eſſe contra mentem, & verba textus, cum ibi dicatur, tunc enim ſine ſcriptis, & ſine aliqua expenſa cognoſcere præſidem oportet: notanda ſunt illa verba, cognoſcere pręſidem oportet, quæ diriguntur ad totam cauſæ cognitionem, & ſic vniuerſa acta iudicii ſine ſcriptis fieri poſſunt, & non diriguntur ſolum quoad libellum: & ita hunc textum ibi intelligit Bart. & poſt eum Socin. in reg. 5. in prima fallentia. Secundo mouentur per tex. in §. ſit tibi. in verbis illis, ex non ſcripto decidere, & iudicare. in auth. de mandat. princip. Huic textui reſpondetur, quod illa verba, decidere, & iudicare reſpiciunt ſniam, in qua deciſio cōſiſtit. Ex iſtis rñſionibus elicitur, quod in minimis non requiritur ſcriptura quoad libellum, & quoad ſententiam, ſed quoad alia, quæ ſequuntur cognitionem iudicis, requiritur ſcriptura: ita contra omnes tenet Dec. in d. c. quoniam cōtra. nu. 7. qui mouentur per dictum textum eum dupliciter inducēdo. Primo, quia ibi ſcriptura requiritur pro iuſtitia, ne falſitas veritati præiudicet; ſed in his, in quibus agitur de iuſtitia, & iure communi,

etiam

etiam quod minimum eſt attenditur.l. ſi proprietarius.
& ibi Bart.in princ.ff.de damn.infect. facit tex. in l. &
in maioribus.C.de appellat.& in c.de appellationibus
extr.de appell. Secundo inducit, quia textus mandat
omnia acta ſcribi,ibi,vniuerſa, ergo & minima; quia,
qui omne dicit,nihil excludit.l.Iulianus.ff.de leg.3.vn
de qua ratione etiam minima acta ſcribi debent, pari
ratione conſonat, quod etiam in minimis cauſis ſcri-
ptura adhibeatur. Huic textui ſic dupliciter inducto re-
ſpondetur,quod loquitur in cauſis ordinariis,& arduis,
2 & non in cauſis minimis, & breuioribus; nam in iſtis
creditur iudici etiam in actis,cum etiam reſpectu acto-
rum non requiratur ſcriptura,vt probatur in d.auth.ni
ſi breuiores.Hinc eſt,quod in iſtis cauſis breuioribus, ſi
iudex ſit tabellio, poteſt ſcribere acta,& ſentẽtiam ſuã,
& plena fides ei attribuitur.Bart.in l.iubemus. §. ſane.
C.de ſacroſanct. eccl.& ſic debet limitari, quod notat
Inno.in c.cum a nobis.extr.de teſtib.ubi videtur tene-
re contrarium,vt tradit Matthæus Mattheſilani in ſing.
1.& idem tenet Felin. in d.c. quoniam contra.nu.1. &
2.Tenenda eſt opinio cõmunis,pro qua eſt textus opti-
* mus in c ſi quis cum clerico. 11.q.1. & tenet expreſſe
vltra alios Abbas in d.c.quoniam contra nu.3.

3 Hęc cõcluſio procedit etiam in criminalibus,in qui-
bus creditur officiali atteſtanti de maleficijs leuibus: fa
cit l.Leuia.ff. de accuſat. tradit vltra alios Felin. in d.c.
quoniam contra.ſub nume.2. in verſ. ubi etiam.& ibi
Abbas.

4 Ex ſupradicta prima concluſione,& communi infer-
tur pro compromiſſis,in quibus datur poteſtas proce-
dendi & cognoſcendi in ſcriptis,& ſine ſcriptis; nam
per hoc videntur partes velle,quod eius ſimplici infor-
mationi,& relationi credatur:ita notanter tradit Bar.in
d. auth.niſi breuiores. In hac illatione ſcias, quod duæ
ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt Bartoli,quam ſecuti ſunt Abbas, & Felin.
& Dec.in d.c.quoniam contra.Socin.in tract. de regul.
iur.in reg.5.num.2.Do.Anton.in c.cum ad ſedem.de re
ſtitut.ſpoliat. Roman.in ſing.51. incip. quid operatur
clauſula. ubi ait hoc eſſe memoriæ commendandum.
Socin.in conſ.96.vol.1.& Paulus de Caſtro in leg.ne in
arbitris.C.de arbitr.& Iaſ.in conſ.22.nu. 1.vol. primo.
Decius dicit pro hac concluſione facere hoc argumen-
tum. Textus in d. c. quoniam contra. loquitur de actis
ordinatorijs,& probatorijs,& in ipſo textu præſuppo-
nitur,quod ante illam conſtitutionem credebatur iudi-
ci in præiudicium partis, & quia hoc uidebatur ini-
quum,emanauit dicta conſtitutio, quod omnia acta re-
digerentur in ſcriptis: ſi ergo remoueatur hoc, quod eſt,
quando dictum fuit,quod ſine ſcriptis procedatur, res
remanet in iure antiquo, & ſic credendum erit iudici,
vel arbitro.Probatur etiam ratione, quia partes, quæ
cõueniunt,quod procedatur ſine ſcriptis, videntur co-
gitare de faciliori expeditione, igitur videntur ſentire,
quod ſtetur dictis iudicis, vel arbitri, quia ſi opus eſſet
probare teſtibus,cauſa difficilius expediretur.

Secunda eſt opinio contra Bartolum, quam tenent
Angel.in d.auth.niſi breuiores.Anton.de Butr.in conſ.
24.incip. quæſtio hæc dubia vulgaria habet. & in c.
quintaualliis.in uerſ.de actis.extr.de iureiur.& Alex. in
l.ſciendum.nu.25. ff.de verbor. oblig. & ibi Romanus
in pen.carta.& Barbat. in clem. 1. extr.de probat. Mo-
uentur dicti Doctores; nam ſi vera eſſet Bartoli opi-
nio,aperiretur uia malitijs, ſi eſſet ſtandum dicto arbi-
tratoris,qui atteſtaretur corã eo fuiſſe probatum. Huic
rationi reſpondetur, quod non eſt male præſumendum
de iudice,vel arbitro.cap.in pręſentia. de renunciat.c.
niſi eſſent.de præbend.facit tex. in c. 1.de ſcrut.& l.me-
rito.ff.pro ſocio.& imputandum uidetur partibus,quæ
talem poteſtatem arbitro dederunt. Mouentur etiam,
quia illa verba,quod procedatur ſine ſcriptis,de neceſ-
ſitate non inferunt,quod ſtandum ſit ſimplici verbo ar-
bitratoris,quia partes potuerunt ſentire,quod probatio
fieri deberet per teſtes. Huic rationi reſpondetur, quod
immo remota ſcriptura hoc inferri uidetur, vt colligi-
tur ex d.c.quoniam contra. ante dictum textum. & da-
to quod non inferatur neceſſario ex vi verborum, ta-
men ex mente partium hoc deprehenditur,quia uolue
runt cauſam celerius expediri.

5 Non eſt diſcedendum ab opinione Bartoli,quam te-
nent etiam Ioannes Baptiſta in tract.de arbitris in cap.
14.decimi libri.& Io.de Imo.in c.1.extr.de iudic.

Dubitatur,an in iſta poteſtas procedendi in ſcriptis,&
ſine ſcriptis dari poſſit arbitris. Bart. in auth. offeratur.
C.de litis conteſtat. tenet,quod ſic,quem ſequuntur Io-
annes Crottus in l.nemo poteſt.nu. 6.& ibi Hannib.n.
128.ff.de leg.1.Abb.in c.1.de libel. oblat. & Fernand.
Vaſq.in tract. de ſucceſſ.creat. lib.1. §.6.nu. 29. ubi ait
* hanc eſſe communem opinionem, quæ probatur in l.
diem proferri.§.ſi quis litigatores. ff. de arbitr. vbi pro-
batur arbitratorem poſſe de voluntate litigantium pro-
cedere ſimpliciter, & de plano iuris ordine prætermiſ-
ſo: idem tenet D. Ioannes Baptiſta in tract. de arbi-
tris in cap.4.ſeptimi libri.

6 In ſecunda concluſione, ideſt in cauſis arduis reſo-
lutio eſt iudicis aſſertioni non credi, vt probatur in c.
quoniam contra.& ibi doctores omnes. extr.de proba-
tion. Verum pro huius concluſionis reſolutione ſunt
conſiderandi hi caſus.

Primus eſt,quando ambigitur ſubſtantia iuriſdictio-
nis,vt eſt,quando iudex, qui in multis arbitrium ha-
bet,aſſerit ſe in aliquo caſu arbitrium habere.

Secundus eſt, quando loquimur in illis caſibus, in
quibus iudex regulariter non habet aliquam poteſta-
tem,niſi in certo caſu,vel niſi ex certa cauſa.

7 In primo caſu aſſertioni iudicis non eſt credendum:
ita tenet Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic.
lib.1.quæſt.76.nu.4. qui mouetur ea ratione,quia hoc
a ſua poteſtate,& facto non pendet,ſed a facto ſuperio
ris iuriſdictionem concedentis,& ideo ei non creditur
arg.l.ſi forte. ff.de caſtrenſ. pecul. qui textus procedit
tam in publicis,quam in priuatis perſonis,vt ibi Meno
chius concludit, qui etiam declarat,in quibus cauſis
non procedat: caſu eueniente recurras ad eum in d.
quæſt.76.

8 In ſecundo caſu pro reſolutione duæ ſunt faciendæ
concluſiones.

Prima eſt in his,quæ ſunt modici præiudicij.

Secunda concluſio eſt in his, quæ ſunt maximi
præiudicii.

9 In prima concluſione affertur exemplum in iudice,
qui cauſas meri,& mixti imperii delegare non poteſt,
niſi ex iuſtis,& legitimis cauſis,vt abſentię.l.1.ff.de of-
fic.eius. vel infirmitatis.cap. ſi pro debilitate. de offic.
delegat.ſi iudex delegat has cauſas meri, & mixti im-
perij,& afferat ſe ob legitimum impedimentum delega
re,pro eo quæritur,an præſumatur, ut ei fides adhibea-
tur.In hoc exemplo duæ ſunt doctorum opiniones, &
prima eſt ei non eſſe credendum,quam tenent Iaſ. in l.
1.in princ.nu. 60.ff.de offic.eius. & ibi Iacobus Niger
nu.122.Dec.in c.quæ in eccleſiarum.nu.28.extr. de cõ-
ſtitut.& in c.cum ſit Romana. in 3. not.extr.de appel-
lat.Mouentur iſti doctores hac ratione. Quando quis
non poteſt facere actum libere, ſed ſolum cum cauſa,
et non creditur,quod cauſa adfuerit.l.ſi forte. ff. de ca-
ſtrenſ.pecul.vbi Bartolus dixit, quod ſi quis non poteſt
donare niſi ex cauſa benemeritorum,non ei creditur be
nemerita extare: & ſimilia tradunt Iaſo. in præludijs
feudorum,num.89.& Dec.in l.ſi donatione.nume.18.
C.de collat.Huic rationi reſpondetur,quod d.l.ſi forte.
non procedit in his,quæ ſunt modici præiudicij.Abb.in
c.ultimo,num.2.de probat.ſed in caſu ſuperioris exem-
pli leue eſt præiudicium, ideſt, quando cauſa alteri de-
mandatur,vt ſcripſit Alex.in l.1.in princ.num. 56.ff. de
offic. eius.igitur d.lex non habet locum in caſu noſtro
Comprobatur ex doctrina Cardinalis in ca.ſi Alberic.
de teſtib.dum dixit,Epiſcopo ordinanti clericum alie-
næ iuriſdictionis,ſeu diœceſis credi,ſi aſſerit,ſe de ordi-
narij licentia ordinaſſe, ex quo de leui præiudicio agi-
tur.

Se-

Secundo reſpondetur, quod text. in d. l. ſi forte. procedit, quando actus ſit in præiudicium tertij reclamantis, ſi enim ille acquieſceret, ſine dubio aſſerenti crederetur cum agatur de commodo eius, qui acquieuit, cui ſanè commodo potuit renunciare. l. pen. Cod. de pact. ſic dictam l. ſi forte. declarat Crauet. in tract. de antiquitate tempor. in ſecunda parte principali, num. 22. Cum igitur in caſu huius delegationis nihil ad litigantes pertineat, quod cauſa magis ab vno, quam ab altero iuſto, & æquo iudice dirimatur, non debent partes conqueri; nam ſi ad aliquem pertinet, certe ad principem pertinet, qui iudicem elegit, & ideò cum princeps illius perſonam elegerit, & approbauerit, ei quoque fidem adhibere dicitur, quod non niſi iuſtis de cauſis delegabit, argum. l. primæ, verſi. credidit, ff. de offic. præfect. prætor. qua de re ex his ſequitur iudici ita aſſerenti eſſe credendum, & pro eo præſumitur.

Ex his reſponſionibus ſecundam opinionem, & primæ contrariam tenent, & vti communem Dec. in l. 1. in princ. num. 69. ff. de offic. eius. & ibi Riminald. num. 23. Paulus Orianus, num. 129. Curt. iun. num. 69. Sapia nume. 75. Purpurat. nu. 546. & Bologn. nu. 124. idem tenuerunt Gulielmus Cuneus, Albericus, Baldus, Signorolus, & Alexander, quos retulit, & ſecutus eſt Dec. in c. 3. nu. 6. vbi communem atteſtatur, extr. de offic. delegat. eandem opinionem ſecuti ſunt Iaſon, Ruynus, & Thomas Ferra. quos refert, & ſequitur Iacobus Menochius in tractat. de arbitr. iudic. libr. 1. quæſtio. 76. numero 14. & 15. ubi ait hanc opinionem communem eſſe ueriorem.

10 In ſecunda concluſione adfertur exemplum in iudice, qui aſſerit ſe ob iuſtam cauſam detuliſſe iuramentum ſuppletiuum probationum; non enim ei creditur cauſam adfuiſſe ita deferendi, vt ſcribit Iaſon in repet. l. admonendi. col. 7. verſi. quæro, an ſtetur. ff. de iureiurand.

Aliud exemplum eſt in iudice, qui non niſi ex cauſa euitandi ſcandali ſequeſtrare poteſt fructus, non creditur iudici, quod ea de cauſa motus ſequeſtrum conceſſerit. Angel. in conſi. 107. & Dec. in conſi. 366. Et ſic in hac ſecunda concluſione reſolutio eſt, iudici aſſerenti in his, quæ ſunt maximi præiudicij, non eſſe credendum: quam opinionem tenuerunt Paulus de Caſtro in conſi. 38. uolum. 2. Iaſo. in l. ſciendum. colu. 4. verſi. adde. ff. de verbor. oblig. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. colu. antepen. verſ. immo plus conſuluit. ff. de offic. proconſu. & leg. & in repet. l. admonendi. colum. 6. uerſic. quæro, an ſtetur. ff. de iureiuran. Dec. in conſ. 6. colum. 2. verſic. & licet Purpurat. Bertrand. in conſi. 226. uolum. 3. in nouis, Paris. in conſi. 85. num. 29. volum. 3. Hyppolit. in l. qui cædem. colum. 3. uerſ. pro quibus faciunt. ff. ad legem Cornel. de ſicar. Barbat. in conſi. 41. colum. 3. verſi. & ſic poſito, quod pater. uolu. 4. Felin. in c. eccleſia Sanctæ Mariæ. col. 8. uerſi. pro quo etiam vide. de conſtitut. Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 9. numer. 11. Socin. ſen. in conſ. 91. lib. 1. Dec. in c. quæ in eccleſiarum. nu. 28. de conſtit.

11 Hinc eſt non credi prælato aſſerenti præcedentibus legitimis tractatibus rem eccleſiæ, quæ aliter alienari non poteſt, diſtractum fuiſſe. Bart. in d. l. ſi forte. in fine, & Grammat. decis. 79. nu. 20.

12 Hinc etiam eſt, Prælato aſſerenti ſe infeudare Caſtrum eccleſiæ Sempronio in feudum antiquum, quemadmodum ſui anteceſſores tenebant, non credi; cum ita infeudare non ſit in poteſtate, & cum agatur de magno præiudicio. Iaſo. in præludijs feudorum, numero 89. & 90.

13 Hinc etiam eſt, quod ſi iudex interponat decretum ſuper alienatione rerum minoris, vel eccleſiæ, & aſſerat ſe adhibuiſſe plenam cauſæ cognitionem, non uidetur credendum tali aſſertioni. Paul. de Caſtro in d. conſil. 38. & Dec. in conſi. 556. Hippolit. in ſingu. 399. multa ſunt.

14 Hinc etiam eſt, quod non ſtatur ſoli aſſertioni iudicis dicentis ſe dediſſe tutorem cum cauſæ cognitione. Bald. in leg. omnem. Cod. ad ſenatuſc. Tertullian. & Iaſo. in conſi. 149. colum. 3. ante med. lib. 2.

Vides igitur, quod in his, quæ ſunt maximi præiudicii, non creditur aſſertioni iudicis; & in hoc uera, & cõmunis eſt hæc opinio, & ab ea in iudicãdo iudicio meo non eſt diſcedendum.

15 Hæc concluſio declaratur non procedere, quando partes fuerunt præſentes, & non contradixerunt aſſertioni iudicis factæ in ſententia, vel in decreto, uel quando a ſententia, ubi ſit alicuius rei aſſertio, partes non appellauerunt: ita vltra alios notabiliter tradit Aymon Crauetta in tract. de antiquit. temp. in 2. parte, num. 11. & nume. 22. & 26. & 27. ſequitur Menochius conſil. 76. numer. 11.

SVMMARIVM.

1 *Ex perſona adiuncti quis conſequitur, quod ex perſona ſua conſequi non poteſt. Non tamen in materia diuidua. nu. 2. declara num. 3. ſecus in materia indiuidua. nu. 4.*

5 *Arbitratores ſi fuerunt vnus laicus, & alter clericus, an ad eccleſiaſticum iudicem reductio ſit petenda. Et quando arbitrator eſt laicus. nu. 6. vel clericus. nu. 7. Vel ſunt vnus laicus, & vnus clericus. nu. 8. Et quid, quando ſumus in appellatione. nu. 9. Vel in poſitione reductionis. nu. 10. declara nu. 11. Vel actus attribuitur vni tertio, non autem perſonis mixtis. nu. 12.*

RESOL. XV.

1 EX perſona adiuncti quis conſequitur, & ſic ex perſona alterius, quod ex perſona ſua cõſequi non poteſt. l. ſi communem. ff. quemadmod ſeruit. amit. & l. præcipimus. § eodem obſeruando. C. de appellat. Pro reſolutione huius cõcluſionis ſunt hi caſus cõſiderandi.

2 Primus eſt in materia diuidua, & in hoc caſu concludendum eſt, quod ex perſona adiuncti quis non conſequitur, quod ex perſona ſua conſequi non poteſt. Angel. in d. l. ſi communem. Roman. in conſ. 195. in fine, Felin. in c. 1. col. 5. uerſ. primo quod non habet locum. extr. de præſcript. Dec. in auth. caſſa. in 2. not. C. de ſacroſanct. eccleſ. in l. ſi emancipati. nu. 5. C. de collat. Lambert. de iure patronat. lib. 1. par. 1. q. 1. art. 6. nu. 25. & art. ſeq. colu. 2. in fine. Sylua nuptial. in lib. 6. nu. 43. & Oſaſcus in deciſ. 103. nu. 9.

Hinc eſt, quod quando eſt clericus, & laicus in caſu diuiduę, iudex laicus facit cauſam laici, & eccleſiaſticus cauſam clerici. Capyc. in deciſ. 173. ubi dicit, quod, quando cauſa eſt diuidua ſacrum conſilium retinet laicos, & remittit clericos, & inter diuiduas cauſas intelligitur hypothecaria. Hinc etiam eſt, quod ſi clericus, & laicus fratres habent patrimonium indiuiſum, tamen laicus propter hoc non conſequetur excuſationem a muneribus, quia publica vtilitas, ex quo cauſa eſt diuidua, non debet vacillare obtentu priuilegii clericalis. Speculat. in tit. de cleric. coniugat. col. 3. verſ. quid ſi clericus habens. tradit Felin. in d. c. 1. num. 12. vbi hoc declarat non procedere in priuilegio reali dato uni ex ſociis, quo cæteri gaudent. Hinc etiam eſt, quod ubi lata eſt ſententia per arbitros contra duos ſocios, quorum vnus erat clericus, poterit iudex ſecularis adiri pro executione contra alium ſocium, qui erat laicus, non obſtante connexitate cauſæ. Abbas in conſ. 33. incip. præſidio. col. fin. uol. 2. Nota in hac materia inſpiciendam eſſe originem facti. Felin. in c. ex tenore. colu. fin. uerſ. extra dictos caſus. extr. de reſcript. & ideo, quando inquiruntur clericus, & laicus, cum a principio potuerit diuidi proceſſus, & formari inquiſitio contra quemlibet de per ſe, videtur, quod poſſit adhuc hoc fieri remittendo clericum coram eccleſiaſtico, & ſic cauſa erit diuidua. Sylua nupt. in d. lib. 6. ſub nu. 43. & ideo bene facit conſilium remittere clericos, & retinere laicos, vt dicit Capyc. in d. deciſ. 173. & quamuis dicant doctores, quod ſi plures laici inquiruntur a iudice ſeculari ſi inter eos reperiatur vnus ſolus, qui ſit clericus, debebunt

Digitized by Google

bunt omnes remitti coram iudice eccleſiaſtico tam lai-
ci,quam clericus:ita in terminis dixit Antonius de Pra
to, quem refert, & ſequitur Marianus Socinus relatus
per Hypolit.in ſuo ſing. 180.incip.plura.& Hypolit.ét
hoc dictum extollit in l.de inceſtu.ff. de quæſtion.Soc.
in l.cum ſenatus.ad finem.ff.de reb.dub.& Felin.quem
latè refert Thom.Ferrar.caut.10. incip.ſi contingat.Ma-
rian.Socin.in cap.2.col.3. in 8. fallent.de mutuis peti-
tion. & Robertus Maranta in tract. de ordine iudic. in
11.diſtinct. num. 22. & alios Doctores idem tenentes
refert Oſaſcus in deciſ. 103. num. 3. Tamen tu non di-
ſcedas ab opinione ſuperiori, & ſic a deciſione ſacri
conſilij, quam opinionem vti veram tenent ét Aymon
Crauett.in conſ.232.Rebuffus in auth.habita.priuileg.
106.C.ne filius pro patre. Rupellanus lib.3. forenſium
inſtitutionum. c. 11. & idem Rebuffus,in proœmio re-
giarum conſtitutionum, gloſ.5. num.117.qui dixerunt
hanc opinionē in praxi receptam eſſe, Nicolaus Boe-
rius in cōſuetudinib. Bituricenſibus,in ti.de iuriſdictio-
6 ne,§.9. qui ſcribit opinionem Antonij de Prato nun
quam in praxi ſeruatam fuiſſe, & Didacus Couarrau.
in libro practicarum q.in ca. 34. vbi dicit opinionem
Antonij de Prato falſam eſſe. Et quod hæc opinio
7 ſit vera,probatur in l. ſi quis vxori.ff. de furt. in princ.
vbi in delictis ſocius criminis minimè gaudet priuile-
gio ſocij;nam ſi vxor,et Titius a marito res ſurripuerint
ſimul, Titius tenebitur actione furti, licet vxor ab ea
libera ſit, & ſolùm teneatur actione rerum amotarũ:
hanc eandem opinionem ſequitur Oſaſcus in deciſ.
103.& addens ad conſilium Alexandri in conſ.122.in
litteta e,vbi ait,qui ita in praxi obſeruatur, vt ét tradit
Io.Igneus in l.1.§.ſi quis in villa.nu.27.ad S.C.Syllan.

3 Hic primus caſus declaratur non procedere,quan-
do cauſa,licèt ſit diuidua, tamen cum difficultate fieret
diuiſio,ex quo deberet tunc integra vni aſſignari. §. ſi.
Inſtit.de offic. iudic. doctores in l.ſi idem cum eodem.
§.1.ff.de iuriſdict.omn.iudic. ideo eccleſiaſtico, vti di-
gniori aſſignabitur.ſilua nupt.in d.lib.6.ſub num.43.in
ver.imò ſi eſſet diuidua.& ratio eſt,quia magis dignum
trahit ad ſe minus dignum. c. quod in dubijs. cum ibi
cumulatis in gloſ. de conſecrat. eccleſ. vel altaris, &
quia cũ ſit dubium,an in hoc caſu iuriſdictio ſpectet ad
iudicem ſecularem,ſeu eccleſiaſticum,non coniungun-
tur,nec vterq; cognoſcit,ſed maior præfertur, & ſic ec-
cleſiaſticus: ita determinat Butrius poſt Innocentium
in c.cæterum. de iudic.quos refert,& ſequitur Felin. in
c.paſtoralis.num.5.de reſcript.& Iaſ.in l.2.num. 19.ff.
ſi quis in ius vocatus non ier. dicens ita communiter
teneri.

4 Secundus caſus eſt, quando ſumus in materia indi-
uidua,& in hoc caſu reſolutio eſt, quod ex perſona ad-
iuncti quis conſequitur, quod ex perſona ſua conſequi
non poſſet: ſic tenent Felin. in d.c.1. 2 num.7. vſq; ad
num.14.extr de præſcript ſilua nuptialis in d.lib.6.nu.
43.Roman.in conſ. 195. num.5.Aret. in conſ.25. Bar-
tholom.Socin.in conſ 82.vol.3.Bald.in l.præcipimus.
§.eadem obſeruando.C.de appellat. Dec. in l.ſi eman-
cipati.nu.5.C.de collat.& in auth. caſſa.num.9. C. de
ſacroſanct.eccleſ.Roman.in conſ.195. ad finem,Iaſ.in
conſ.238.col.vlt.lib.2.& Couarruu lib.practicar.quæſt.
cap.34.nu.2.Afflict.in deciſ.213.Oſaſcus in deciſ 103.
num. 9. & Dec.in c.ex literis. ſub num. 4. de conſtitut.
Probatur hæc concluſio in l.ſi communem.ff. quemad-
mod.ſeruit.amitt. in c.per tuas.extr. de arbitr.in l. loci
corpus.§.ſi fundus.ff.ſi ſeruit. vendic. in l. 1. & 2. C.ſi
vnus ex plurib. & in c. vno. in gloſſa, ſuper verbo, ec-
5 cleſiaſticus, de iure patronat.li.6. Hinc eſt omiſſis
alijs,quod ſi arbitrantes fuerant mixtæ perſonæ, & ſic
vnus laicus, & alter clericus, quia clericatus dignior,
trahit ad ſe laicum minus dignum, petetur reductio
ad eccleſiaſticum iudicem; ita tradit Roman. in con-
ſil. 265.

Hæc concluſio Romani patitur maximam difficul-
tatem, & pro reſolutione tres faciendæ ſunt conclu-
ſiones.

6 Prima eſt, ſi iudex, ſeu arbitrator fuerit ſecularis
perſona, & tunc appellari debet, aut reductio peti ad
iudicem ſecularem.Felin.in c.1.colum.5.uerſ. nota ſe-
cundò.de præſcript.Aufrer.in tract.de poteſtate ſecula.
& eccleſia.part.1.reg.2.uerſ.decimò quintò fallit.& ite
rum part.2.uerſ. decimo octauò,ſi clericus. & Roman
in d.conſ.265.

7 Secunda concluſio eſt,quando arbitrator fuerit ec-
cleſiaſtica perſona: & tunc appellabitur, ſeu reductio
petetur ad eccleſiaſticum iudicem. Roman. in d. conſ.
265.& Aufrer.in ſupradicto tractatu,part.2.uerſ. deci-
mo octauò.

8 Tertia, & vltima concluſio eſt,quando arbitrantes
fuerunt mixtæ perſonæ,ideſt vnus laicus,& vnus cleri-
cus: & tunc Roman. in d. conſ.265. tenet appellatio-
nem, ſeu reductionem fieri debere apud eccleſiaſticum
iudicem:idem tenent Salycet.& Bald.in l.præcipimus.
ante fin.C.de appellat.Mattheſ.not.144.Iaſ.in l.impe-
rium.colum.3. verſ ſeptimo facit.ff.de iuriſdict. omn.
iudic. Io. Staphi.in tract. de lit. grat.& iuſtit.part.1.
verſ.dicendum eſt modo ſuccincte.& Robertus Maran
ta in tract.de ordin.iudic.verſ.vndecima diſtinctio.nu.
18.& iterum in 2.actu princ. in vlt.part. iudic. numer.
382.

Pro reſolutione huius tertiæ concluſionis duo ſunt
conſiderandi caſus.

9 Primus eſt, quando loquimur in appellatione; &
tunc ad ſuperiorem clerici appellandum eſt,& non ad
ſuperiorem laici, vbi clericus, & laicus ſimul de cauſa
cognouerunt.Maranta in d.11.diſtinct.num.20. & Iaſ.
in l.imperium.ſub num.3.in ver. quarto facit.ff. de iu-
riſdict.omn.iudic.

10 Secundus caſus eſt, quando loquimur in redu-
ctionis petitione. & in hoc caſu duæ ſunt opiniones.

Prima eſt,quod reductio peti debeat coram ſuperiore
arbitratoris,& ſecundum hanc opinionem vera eſt cō-
cluſio, reductionem fieri debere coram iudice eccleſia-
ſtico:& hanc primam opinionem tenent Baldus,Saly-
cetus,Felinus,& Angelus,quos refert,& ſequitur Pariſ.
in conſ.45.num.11.& num.65.volum.1.

Secũda eſt opinio,quod reductio peti debeat coram
eo,qui iudex cauſæ fuiſſet, ſi de ea compromiſſum non
extitiſſet, quam tenent Bart. in l. ſi ſocietatem.§. arbi-
trorum.num.19.& ſeq.ff.de arbitr. Anchar.inter conſil.
Calder. conſ.5. cui incumbat.colum.1. verſ. & confir-
matur iſta opinio.ſub tit.de arbitr. Paul.de Caſtr.in l.
cum his.§.tranſactiones.circa med.verſ.facit etiam iſte
tex.de tranſact.Abb.in c.quintauallis. colum.21.num.
39.de iureiur.Papienſ in form.libell.quo agi.ad pœna.
ex compromiſſ.in ver.nec reductio.colum.2. ver. vltra
* quæritur. Alex. qui teſtatur de communi in conſ. 131.
volum.2.Socin.in conſ.18.num.31.lib.1.Ruin.in con-
ſil.7.volum.4.in conſ.61.poſt num.41.lib.5.Maranta in
tract.de ordin.iudic.in 2.actu principali,in vlt.par. iu-
* dic.num.114. vbi ait hanc eſſe communiorem opinio-
nem, in quam Afflict. inclinare videtur in deciſ.51. &
per hanc opinionem non eſt uera tertia concluſio.

11 Declara hanc concluſionem,ut per Pariſ.in conſ.45.
num.66.uolum.1.

12 Tertius, & ultimus caſus eſt, quando actus attribui-
tur uni tertio,non autem perſonis mixtis:& in hoc caſu
concluditur, quod qualitas alicuius ex mixtis non ha-
bet aliud mixtum ad ſe trahere, ſed inſpicitur qualitas
expedientis actum:ita tradit Felin.in d.c.1.nu.13. extr.
de præſcript.pro qua concluſione facit quod dicit Dec.
in c.ex literis.ſub num.4.in uerſ.ſed tamen concordan-
do opiniones,ex tr.de conſtit.

S V M M A R I V M.

1 *Tertius comparens in cauſa ad impediendam ſententia exe-
cutionem, tanquam poſſeſſor an dicatur actor, uel reus: Et
quid ſi ſponte, non autem citatus compareat. num. 2. Et
quid ſi citatus cum clauſula, ſi ſua putet intereſſe.* 3.
4. 5.

Digitized by Google

6 *Superſedere an poſſit facere in expeditione cauſa tertius comparens.*

7 *Poſt dudicta teſtificata an poſſit tertius comparens teſtes producere. Et quid, quando ſcinus litem motam, ſed ignorauit publicationem. num. 8. Et quid, quando ignorauit litem.num. 9.*

10 *Tertius quando ſit audiendus.*

11 *Suſpectum iudicem an poſſit tertius allegare.*

12 *Appellans tertius pro ſuo intereſſe debet exprimere cauſam.*

RESOL. XVI.

De terio comparente in cauſa, aliqua ſunt notatu digna, quæ hic, pro communi vtilitate referre operepreuum duxi.

Primo igitur quæritur, an tertius comparens in cauſa ad impediendum executionem ſententiæ, tanquam poſſeſſor dicatur actor, vel reus. Pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando tertius ex ſua ſpontanea voluntate abſq; alia citatione ſpeciali, vel generali comparet: & in hoc caſu dicitur actor, & non reus; & ideo non poteſt petere, etiam ſi ſit clericus remiſſionem cauſæ ad iudicem ſuum, puti eccleſiaſticum, Antonius de Cornario in tract. de inſinuat. part. 2. quæſt. 24. qui allegat Baldum in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollen. & Stephan. Aufrer. in tract. de poteſt, ſecul. in 2 reg. fall. 10. tertius enim comparens pro ſuo intereſſe non poteſt opponere exceptiones declinatorias, aut dilatorias. Bald. in l. ſi eo tempore. C. de remiſſ. pignor. in fine. & ſupradictam opinionem huius primi caſus tenet etiam Ioannes Vincentius de Auna in allega. 76. vbi dicit ita fuiſſe deciſum in magna Curia vicariæ, per magnificum Felicem de Rubeis Regium conſiliarium iudicem criminalem.

3 Secundus caſus eſt, quando citatur puta clericus cum clauſula, ſi ſua putauerit intereſſe. & pro reſolutione huius ſecundi caſus duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando actor aliquem citauit, & deinde citat clericum cum clauſula, ſi ſua putauerit intereſſe.

Secunda eſt, quando in clauſula, ſi ſua putauerit intereſſe, adſunt illa verba, aliàs procedetur in eius contumaciam.

4 In prima concluſione dicunt doctores, quod, ſi presbiter compareat, dicitur actor voluntarius, & non neceſſarius, quia acceſſione & non principaliter fuit vocatus ad cauſam: ita Paul de Caſtro, Alex. & Iaſ. in l. libertus. ff. de in ius vocand. per c. veniens. el. 2. de teſtib. Iaſ. poſt Alex. in l. de pupillo. §. ſi ſeruo. ff. de noui oper. nunciat. idem Iaſ. col. 9. verſ. limita tamen. Dec. Sap. & Zuccard. in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollend. & ideo poteſt a iudice ſeculari condemnari. Afflict. in conſtituti. regni, in conſtitut. de Burgenſaticis, col. 2. verſ. 2. quæro. vbi dicit, quod ſi clericus, qui generaliter fuit citatus, ſi ſua putauerit intereſſe, veniat, & ſe opponat, ac dicat, quod non ſpoliauit, ſed iure permittente ipſe poſſidet, quod ex quo ipſe ſic comparendo eſt actor, tunc iuſtitiarius ſeruato iuris ordine debet procedere, ſicut procedit, quando clericus petit iuſtitiam a laico. idem Afflict. in deciſ. 24. in verſ. & tanto magis. Hæc concluſio procedit, ſi clericus vult proſequi litem coram iudice ſeculari, nam tunc dicitur actor voluntarius, at ſecus eſt, ſi non vult litem proſequi coram iudice laico, & petat cauſæ remiſſionem ad ſuum iudicem competentem; nam tunc non dicitur actor voluntarius, ſed neceſſarius, & ideò non tenetur ſtare iudici ſeculari; nam ex quo petijt ſe ad ſuum iudicem competentem remitti, & in ea remiſſione ſemper inſtetit, iudex laicus non dicitur competens vigore declinatoriæ; ita dixit Afflict. in conſtit. de Burgenſatis, in 3. colum. verſ. 7. quæro. quem refert, & ſequitur Rolandus a Valle in conſ. 29. nu. 16. & 17. vol. 2.

5 In ſecunda concluſione reſolutio eſt, quod iſte clericus eſt actor neceſſarius, & non voluntarius: ita
dixit Soc. in tract. de citat. in 2. art. princ. in quæſt. 14.
quem ſequitur Capyc. in deciſ. 8. colum. pen. in fine, &
ideò a iudice laico non potuit, nec poteſt conueniri, 5
nec condemnari, vt in c. ſi diligenti. de foro competenti, tradit Rolandus a Valle in d. conſil. 29. numer. 18. & 19.

6 Secundo quæritur, an tertius comparens in cauſa poſſit ſuperſederi facere in expeditione cauſæ. Exemplum eſt. Titius agit aduerſus Caium actione reali ad fundum, & lite pendente Sempronius ſe obijcit vtriq; petens Caium reum eſſe condemnandum ad reſtitutionem rei petitæ per Titium ſibi, & non Titio. quæritur, an hæc oppoſitio Sempronij proceſſum cauſæ pendentis inter Titium, & Caium impediat, eo quidem pacto, ut non poſſit lis definiri, donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod differenda ſit litis definitio, donec appareat de iure tertij oppoſitoris, quam tenet Bald. in c. 1. § duo. de pace tenend. & eius violator. col. 1. quem ſequitur Alex. in additionibus ad Bartolum in l. ſi is, a quo. ff. de rei vendicat. & ibi idem tenet Bald. eandem opinionem ſequitur Matthæus de Afflictis in d. §. duo. col. fin. num. 33. idem tenet Ioannes Vincentius de Anna in allegat. 76. vbi dicit ſic fuiſſe deciſum per Regiam Cameram ſummariè, qui mouetur primò per Bartolum in l. litibus. num. 15. C. de agricol. & cenſit. lib. 10. vbi ait, quod ſi ſunt duo domini, qui litigant cum colono, qui omnes dicunt colonum ſuum, debet cauſa eodem contextu diffiniri: mouetur ſecundò per Imol. in l. qui a ſententia. col. 4. verſ. nam vt ex prædictis. ff. de appellat. ibi & ſic diuerſum ius a primo, quaſi ſi non eſſet diuerſum ius, & omnes prætenderent eodem iure, vt in illo caſu, ſuperſedendum eſſet: eandem opinionem videtur tenere Innoc. in c. veniens. il. 2. de teſti. idem dicit Bar. in l. ſi quis libertatem. num. 1. ff. de petit. hæred. quem refert Matthæus de Afflict. in deciſ. 15. num. 3. & Viuius in deciſ. 291. nu. 1.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic tertium oppoſitorem, quoties non acceſſerit ad defendendum reum, audiendum eſſe, ita tamen, ut nullo equidem momento impediatur litis examen, & definitio inter actorem, & reum quoad ipſorũ præiudicium, & commodum: quam tenent Innoc. Anton. num. 14. Bellantes nume. 11. & Felin. num. 17. in c. cum ſuper. de ſenten. & re iudicat. Rota in antiquioribus, in tit. de iudic. concluſ. 4. Couarruu. in libro practicarum quæſtionum in cap. 14. num. 4. vbi ait ita pronunciaſſe, & vidiſſe pleranque pronunciari in Regio Gratanenſi prætorio. & Angel. in l. ſi ſuſpecta. col. 2. ff. de inoffic. teſtam. vbi dicit non poſſe tertium, qui contendit habere ius rei uendicationis, & eo vtitur, ſe opponere liti, & controuerſiæ ſuper eadem re per alium motæ ad impediendum proceſſum iudicij prioris: & eius definitionem.

Mouentur iſti per d. tex. in d. l. ſi is, a quo. Huic textui reſpondetur, quod tunc tantum obtinet, cùm duo reali actione diuerſis iudicijs eandem rem ab vno reo petunt, non vbi pendente lite ſuper actione reali, tertius ſe ipſum liti obijciat petens actorem ab ea reali actione excludendum fore, ac reum ipſum condemnandum, vt tertio huic oppoſitori rem petitam tradat, ac reſtituat. Hæc reſponſio non eneruat fundamentum tenentium hanc opinionem; nam ibi ſi executio minimè impeditur in fauorem eius, qui prius ſententiam obtinuit, propter nouam alterius venditionem eiuſdem rei, eadem ratione non eſt impedienda litis definitio ad deciſionem eius iudicij, quod prius de eadem receptum fuerat, & ſic hac conſideratione hic textus probat. Mouentur etiam per text. in leg. penult. ff. de petiton. hæred. qui textus bene probat hanc concluſiondm, & maximè in ratione. Idem probat tex. in l. fin. C. de petition. hæred.

Per prædicta ergo non diſcederem ab hac ſecunda opinio-

pinione, pro qua eſt deciſio Rotæ, & Regij Prætorij Granatenſis.

7 Tertiò quæritur, an tertius poſſit poſt didicita teſtificata teſtes producere. Pro reſolutione huius quæſiti duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando tertius ſciuit litem motam, licet ignorauerit publicationem, & dedicita teſtificata.

Secunda eſt, quando tertius ignorauit litem.

8 In prima concluſione reſolutio eſt tertium poſt publicationem, & didicita teſtificata non poſſe teſtes producere, niſi ſuper articulis nouis, & non ſuper eiſdem, vel directò contrarijs, iuxta c. fraternitatis. de teſtib. vel poterit producere ſcripturas, inſtrumenta, & teſtes pro eorum confirmatione, & approbatione iuxta notata in c. ſeries. de teſtib. ſic notabiliter tradit Mattheus de Afflictis in deciſ. 235. vbi ait ſic fuiſſe votatum per ſacrum conſilium. Ratio eſt, quia tertius comparens per eius intereſſe admittitur, & recipitur in ſtatu, & in terminis, in quibus tunc reperitur cauſa, vt in c. fin. in fine, vt lite pendent. lib. 6. & Bald. in l. ſi eo tempore. in fine. C. de remiſſ. pignor. ubi voluit, quòd tertius pro ſuo intereſſe ad cauſam veniens eiſdem terminis arctetur, quibus arctantur ipſimet litigatores: idem tenent Alex. in conſ. 82. num. 6. volum. 1. Alber. in l. ſæpe. ff. de re iudi. Ancha. in conſ. 182. Lucas de Penn. in l. apparitores. C. de exactor. tribut. lib. 10. Gemin. in c. vbi periculum. §. ſanè de elect. in 6. Felin. in c. cùm ſuper. colum. 5. de re iud. Dec. in c. cùm ſuper. colum. 1. extr. de offic. delegat. Declara hanc concluſionem, vt per Afflictum in d. deciſ. 235. Et vt per Viuium in deciſ. 291. num. 7.

9 In ſecunda concluſione reſolutio eſt, quòd tertius poteſt inducere teſtes in cauſa, etiam quod ſint dedicita teſtificata, etiam ſuper eiſdem, vel directo contrarijs: ita dicit Afflict. in d. deciſ. 235. & hoc idem ſequitur, & alios allegat doctores Seb. Vant. in tract. de nullitatib. in tit. quis poſſ. dicere de nullitate, ſub num. 26. in verſ. & intellige, vt dixi, & Afflictus dicit ſic fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum.

10 Quartò quæritur, quando tertius ſit audiendus. In hoc quæſito dicas, quod tertius non nominatus in iudicio, ſed ſponte comparens pro ſuo intereſſe, non debet audiri, niſi priùs doceat de ſuo intereſſe. Dec. in conſ. 302. num. 4. Sebaſtianus Vant. in tract. de nullita. in tit. quis poſſit dicere de nullitate, num. 22. & Petr. Anchar. in 2. libro quæſtionum, in quæſt. 44. num. 3. & Viuius deciſ. 291. nu. 5. intereſſe ſufficit probare per iuramentum, vel vnum teſtem, aut ſaltem apparenter, quamuis probatio omnino non concludat. Sebaſt. Vant. in d. nu. 22. & Petr. Anchar. in d. q. 44. num. 3. Et hæc exceptio ſua non intereſt, opponi poteſt etiam poſt litis conteſtationem. Dec. in d. conſ. 302. ſub num. 4. in verſ. non obſtat. & vſque ad ſententiam. Bald. in l. 2. C. qui accuſ. non poſſ. Angel. in l. ex conuentione. C. de pact. in l. 2. C. ſine cenſu, vel reliq. Imol. in l. ille, a quo. §. de teſtamento. ff. ad S.C. Trebell. Lancellott. Dec. in l. ſi cui legetur. §. 1. ff. de leg. 1. & Viuius in deciſ. 291. numero ſecundo.

11 Quintò quæritur, an tertius, cuius intereſt, poſſit allegare ſuſpectum iudicem, dicas, quòd ſic. Anton. de Butr. in c. cùm ſuper. de officio delegat. Francus. in c. cùm ſpeciali. in 20. quæſt. de appellat. & Afflict. deciſ. 15. & 235. vltra prædictos videas etiam Dec. in d. c. cũ ſuper. num. 1.

12 Sextò dicas, quòd quemadmodum tertius non admittitur, niſi prius doceat ſummariè, ſaltem ſemiplenè de ſuo intereſſe, ita tertius ipſe appellans pro ſuo intereſſe tenetur cauſam exprimere, & illam probare, antequam in ea procedatur: ita firmat Matth. Brun. in conſ. 150. numero primo, alias non videtur rite interpoſita appellatio. Riminald. iun. in conſil. 487. & in conſil. 494. lib. 5. & Viuius in d. deciſ. 291. numero ſexto.

SVMMARIVM.

1 *Litigioſæ rei materia explicatur.*
2 *In actione reali quando res fiat litigioſa.*
3 *Citatio ſola in actione reali efficit rem litigioſam, quando agitur de dominio, vel quaſi. Non autem, ſi agatur de alio iure principali. num. 7.*
4 *Citatio ſola, quando efficit rem litigioſam, non habet effectum, quando eſt circunducta. Nec quando proceſſus, eſt nullus. num. 5.*
6 *Citatio ſola, quando efficit rem litigioſam, licèt ſolùm decreta, & relaxata ſit, non tamen executa, quia forte citandus non permittit ſe citari, inducet litis pendentiam.*
8 *Conuentus actione reali ad rem mobilem, ſi lite pendente vſucapionem perfecit, poteſt rem vſucaptam in alium transferre non obſtante litis pendentia.*
9 *In actione perſonali nunquam res efficitur litigioſa. Et num. 10. 11. Niſi agatur principaliter ad ipſam rem. num. 12. Et tunc poſt litis conteſtationem. num. 13. 14. An autem, quando non contenditur de ipſa re, ſed de aliquo facto in ipſa re. num. 15. Vide infra num. 53.*
16 *In actione mixta quando res efficiatur litigioſa.*
17 *Citatio ſola in actione mixta, quando non eſt actio vniuerſalis, efficit rem litigioſam. Non autem, ſi ſit actio ſingularis, vel particularis, quia tunc requiritur litis conteſtatio. numer. 18.*
19 *Citatio ſola quando reducit litigioſum, quot requirat.*
20 *Vitium litigioſi in quibus caſibus contrahatur in actione reali, & num. 21. vſque ad num. 37.*
38 *Vitium litigioſi quid operetur in actione reali, & nu. 39. 40. 41. 42.*
42 *Pœnæ quædam imponuntur contrahenti, quæ ſunt in l. fin. C. de litig. In quibuſdam tamen caſibus non habent locum, nu. 44. 45. 46. 47. 48.*
43 *Pœna de iure antiquo introducta non ceſſant per nouam legem ſuperuenientem, quæ addat nouas pœnas.*
49 *Sententia lata contra principalem reum poteſt mandari executioni contra eum, qui rem litigioſam emit. Ampliа n. 50. declara. nu. 51. 52.*
53 *In actione perſonali, ſi agatur ad quantitatem, & executio ſit facienda in bonis contrahitur vitium litigioſi. & nu. 54. Et ſententia lata fuerit in fraudem parata executionis. nu. 54. Et poſt litis conteſtationem, ſed ante ſententiam fuit facta alienatio. num. 56. Quid ſi agatur actione perſonali ad rem. num. 57.*

RESOL. XVII.

1 MAteria rei litigioſę, videlicet, quando ſit res litigioſa, & quando efficiatur litigioſa, & quando poſſit, & non poſſit alienari, eſt vtilis, & practicabilis. Ideo operepretium duxi aliqua, & magis notabilia ad communem vtilitatem referre. Et pro declaratione ſecundùm Bartolum in l. 2. C. de litigioſis tres ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando agitur actione reali.

Secunda eſt, quando agitur actione perſonali.

Tertia, & vltima eſt, quando actione mixta agitur.

2 In prima concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando in ea principaliter contenditur de dominio, vel quaſi.

Secundus eſt, quando non contenditur de dominio, ſed de alio iure principaliter, ut in confeſſoria, negatoria, & hypothecaria.

In primo caſu res efficitur litigioſa, quando poſſeſſor, & citatus ad inſtantiam alicuius dicentis dominium, uel quaſi dominium ſpectare ad eum, licet adhuc non ſit lis conteſtata. gloſ. in l. litis nomen. ff. de uerbor. ſignificat. & plenior gloſ. in l. cauſa, uel lites.

Digitized by Google

res. C. de tranſact. & Bart. in l. 1. §. 1. ff. de litigioſis, & in auth. litigioſa. C. de litigioſis, & Abbas in capitulo tertio, extr. ut lite pendente. Et licet terminus litis intelligatur poſt litem conteſtatam tantum. cap. ex parte veſtra. de uerbor. ſignificat. l. apertiſſimi. C. de iudic. l. edicta. C. de edend. Alex. Iaſ. & alij in d. l. cauſas, vel lites. & ideò Baldus in l. exceptionē, in vltima columna, C. de probat. dicit, quòd ante litem conteſtatam dicitur initium litis, tamen ſufficit initium litis, vt conſtituatur res litigioſa, ut probatur in authent. res litigioſa. de litigioſ. & in authent. eod. tit. §. ideoque vbi dicitur, quòd per ſuplicationem principi oblatam, & iudici præſentatam, & parti intimatam, dicitur res litigioſa: & quamuis res dicatur litigioſa per ſolam citationem, tamen actio per litis conteſtationem litigioſa dicitur. Abb. in capitulo tertio, ſub numero ſeptimo, extr. vt lite pendente nihil innouetur, licet contrarium teneat Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de litigioſ.

4 Quæritur iuxta ſupradictam concluſionem. Et primò, an per citationem circunductam inducatur litis pendentia. Reſolutio eſt, quod non, ex quo non operatur ſuum effectum. Bald. in l. fin. poſt princip. in eadem gloſſa. ff. de eo, per quem factum erit. & in l. & poſt edictum. §. 1. circa medium. verſ. extra quæro. ff. de iudic. & in lege prima, in princip. ff. de in ius uocand. Felin. in c. illud. in tertia columna, de præſcript. Matthæus de Afflict. in conſtitutione Regni, incip. eorum fraudibus, numero quinto, & in deciſ. 366. numero decimoquarto, & Nicolaus Antonius Grauatius in additionibus practicæ Octauiani Veſtrij, in lib. 4. in princ. nu. 10.

5 Secundo quæritur, an ſi proceſſus eſt nullus, quia fortè fuit citatus infans, & ſic citatio non valuit, vt per Bartol. & Bald. in lege prima. ff. de condict. furt. vel non interuenit perſona legitima pro conuentis, vel conuentus non erat de iuriſdictione iudicis, an inducatur litis pendentia. Reſolutio eſt, quod non. Afflict. in dict. deciſ. 366. numero decimoſecundo, vbi ait per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & in dict. conſtitut. eorum fraudibus, numero ſexto.

6 Tertiò quæritur, an quando expedita fuit citatio; ſed citandus taliter fecit, quod non potuit nuntius eum citare, ex dicta citatione inducatur litis pendentia ad effectum, ut res dicatur litigioſa. Afflictus in dict. conſtitut. eorum fraudibus, numero ſeptimo, tenet quòd ſic: probatur in clem. 2. vt lite pendente nihil innouetur.

7 In ſecundo caſu, quando non contenditur de dominio, ſed de alio iure principaliter, ut in confeſſoria negatoria, & hipothecaria, reſolutio eſt, quòd res non efficitur litigioſa. §. ad hoc. Authent. de litigioſ. ſed bene efficitur litigioſa ipſa actio per litis conteſtationem, ut tradit Bart. in l. 2. C. de litigioſ. & in l. 1. §. 1. ff. eod. tit. & in princ. ſub numero quarto, in auth. de litigioſis: idem tenet Bald. in l. 1. C. commun. diuid. & Abb. in cap. 3. ſub num. 7. extr. ut lite pendente nihil innouetur. Hinc eſt, quòd, ſi agatur actione hipothecaria ſuper aliqua re obligata. & pendente dicto iudicio alienetur, certe res illa non cadit in vitium litigioſi, vt dicit tex. in d. §. ab hoc. verùm ipſa actio per litis conteſtationem efficitur litigioſa. Azo in ſumma. C. de litigioſ. & ideo non poteſt actio ipſa poſt litem conteſtatam cedi. Abb. capitulo ſecundo, extr. de alienat. mutandi iudicij cauſa facta, & Bald. in lege prima, ſub numero ſexto. C. de commun. diuid. Hinc etiam eſt, quod in iudicio communi diuidundo, in quo non eſt contentio ſuper dominio principaliter, nec aliquid vendicatur ratione dominij, non impeditur alienatio. Bald. in l. 1. numero quinto. C. commun. diuid.

8 Concluſionem primi caſus declara non procedere in caſu l. ſi poſt acceptum. ff. de rei vendic. vbi ſi conuentus actione reali ad rem mobilem lite pendente uſucapionem perfecit, poteſt rem illam vſucaptam in alium transferre, non obſtante litis pendentia, quod eſt notatu dignum ſecundum Angel. in l. lite. C. de litigioſ. & idem dicit in d. l. ſi poſt acceptum.

9 In ſecunda concluſione, quando agitur actione perſonali, dicas, quòd res nunquam efficitur litigioſa: ita tenet Bart. in l. 2. C. de litigioſis, quem ſequitur Roman. in conſ. 270. Contrariam opinionem tenet Iaſ. in conſil. 43. uolum. primo. Pro reſolutione huius concluſionis plures ſunt conſiderandi caſus.

10 Primus eſt, quando non contenditur de ipſa re, ſed de aliquo opere facto in re, & tunc ipſa res nunquam efficitur litigioſa, etiam ſi illa actio ſit in rem ſcripta: ſic dicit Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de litigioſ. arg. l. quanquam. §. Iulianus. ff. de aqua pluuia arcend. ſequitur Ripa in c. cum M. Ferrarienſis. ſub numer. 193. in uerſ. quid ergo reſpondebimus. extr. de conſtitut.

11 Secundus caſus eſt, quando agitur ſimpliciter in perſonam, putà actione ex mutuo ad mille. & tunc litis pendentia ſuper actione perſonali non inducit vitium litigioſi, quia ubi agitur actione perſonali, res ipſa non efficitur litigioſa, ſed actio ſic per litis conteſtationem, vt eſt communis concluſio in l. 2. C. de litigioſ. in l. 1. §. 1. ff. eod. tit. in l. 1. C. commun. diuid. vbi per Baldum, & in l. 1. C de præſcript. long. tempor. ubi hoc probatur per argumentum à maiori. Innoc. in c. cum M. extr. de conſtitut. & in c. dilectæ. extr. de excep. Roman. in conſil. 270. numer. 3. Io. Baptiſt. Ferrett. in conſil. 13. numer. 3. Papienſ. in for. actio real. in uer. ueris, ac legitimis. numer. 81. Felin. in d. c. dilectæ. numero octauo, de except. & Ripa poſt alios in d. c. cum M. numer. 192. & Aymon Crauett. in conſ. 279. vbi teſtatur de communi.

12 Tertius caſus eſt, quando agitur actione perſonali principaliter ad ipſam rem. & tunc res ipſa efficitur litigioſa: probatur in l. 2. C. de litigioſ. qui loquitur generaliter; & hanc opinionem ibi ſequuntur gloſ. Angel. & Salicet. eandem opinionem tenent Bartol. in l. 1. ff. de litigioſ. Imol. & Felin. in c. dilectæ. colum. pen. de except. & Ripa in d. c. cum M. ſub numero 193. in uerſ. quid ergo reſpondebimus. qui mouetur hac ratione; nam ſi actio perſonalis ſemel in iudicio deducta effecta eſt litigioſa. ita quòd actor impeditur etiam alteri credere, ut omnes dicunt per tex. in d. l. 2. ratione æqualitatis ſeruandæ, æquum, & iuſtum uidetur. quod etiam reus poſſeſſor poſſit alienare rem, ad quam agitur actione perſonali, eſt enim in iudicijs ſeruanda æqualitas. l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ. nec debet reo licere, quod actori non conceditur. l. non debet. ff. de reg. iur. eandem opinionem tenent Imol. in l. ſi quis miſſum. §. iudicis. in princ. ff. de damn. infect. Socin. in conſil. 13. num. 1. uol. 4. Octauianus Cacheranus in deciſ. 65. num. 13. & Didacus Couarruu. in lib. pract. quæſt. in cap. 15 nu. 6. & in hoc caſu loquitur Iaſ. in d. conſ. 43.

13 Stantibus ſupradictis caſibus quæritur, an poſt litis conteſtationem litis pendentia ſuper actione perſonali inducat vitium litigioſi. Pro reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

14 Prima eſt, quando agitur actione perſonali principaliter ad ipſam rem, & in hac dicas, quod res ipſa efficitur litigioſa poſt litis conteſtationem, probatur in d. l. 2. quæ in hoc remanet incorrecta ſecundùm gloſſam ibi, & bene, ut dicit Rip. in d. c. cum M. ſub numer. 193. in uerſic. ſecus ſi ageretur. idem tradit Cacheran. in d. deciſ. 95. numero decimotertio.

15 Secunda concluſio eſt, quando non contenditur de ipſa re, ſed de aliquo opere facto in re, uel quando agitur ſimpliciter in perſonam, putà actione ex mutuo ad mille: & in hac duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod poſt litis conteſtationem inducatur

Digitized by Google

uitium litigioſi quam tenent Imol. & Dec. in d. c. cum, M. & ibi eoam gloſſa.

Secunda eſt opinio, quod litis conteſtatio ſuper actione perſonali non facit rem dici poſſe litigioſam; quam opinionem tenent Innoc. Hoſtienſ. Com. Cardin. Io. Andr. Ant. & Abb. in d. c. cum M. Io. And. in c. fin. extr. ut lite non conteſt. Bart. & Bald. in l. 2. C. de litigioſis, Abb. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. col. 2. vt lite pendent. Bald. in conſ. 40. maritus ex delicto. lib. 1. & Ludouic. Roman. in conſ. 270. & Aymon Crauett. in * conſil. 279. ubi ait hanc eſſe communem opinionem doctorum. Ab hac opinione non eſt diſcedendum, per tex. in l. 1. ff. de litigioſ. in l. 2. C. eod. tit. in l. 1. ubi Bald. C. commun. diuid. & in l. 1. C. de præſcription. long. tempor.

Habes ex ſupradictis, quod in perſonali res non efficitur litigioſa etiam poſt litis conteſtationem, ſed bene actio. Hoc, quod dicitur de actione, idest, quod poſt litis conteſtationem actio litigioſa efficiatur, procedit in actione directa. ſed non in vtili actione: ſic concludit Guido Pap. in deciſ. 479. quem ſequi uidetur Aymon Crauetta in d. conſ. 279. in verſ. fortius uoluit Guido Papę. Ex his infertur, quòd, quando agitur officio iudicis, vt aſſiſtat captioni poſſeſſionis, ubi debitor conſtituit ſe precario nomine creditoris tenere. & poſſidere, pro ut dicitur in l. creditores. C. de pignor. nunc lite pendente poterit alienari: ita dicit Anton. de Butr. poſt Inn. in c. cum M. ut lite pendente, quia officium iudicis non eſt actio, ut Inſtit. de actio. in prin. & connumeratur inter actiones perſonales, & nō reales: & idem eſt, quando agitur condictione ex lege, vel canone, cum ſit actio perſonalis, ut tradit Rip. in d. c. cum M. num. 192.

16 In tertia concluſione, quando agitur actione mixta, Bartolus conſiderat duos caſus.

17 Primus eſt, quando eſt actio vniuerſalis, & tūc olim, & hodie efficitur litigioſa, & per ſolam citationem. l. diuus. ff. de petit. hæredit. & l. alienatione. ff. famil. herciſc.

18 Secundus caſus eſt, quando eſt actio ſingularis, ſeu particularis; & tunc res, & actio efficitur litigioſa per litis conteſtationem, vt l. 1. in fine. C. commun. diuid. Sic in his duobus caſibus concludit Bart. in l. 1. §. 1. ff. de litigioſ. & in l. 1. C. eod. tit. idem tenet Bald. in l. 1 numero quinto, & ſexto, C. commun. diuid. vbi dicit hanc opinionem eſſe Odofredi, Accurſij, Petri, & omnium.

19 Habuiſti ſupra, quando per litis conteſtationem, & quando per ſimplicem citationem contrahatur vitium litigioſi. Quando igitur per ſimplicem citationem uitium litigioſi contrahitur nota quod ſex requiruntur. Primò, quod citatio emanauerit: ſecūdò, quod a cōpetenti iudice: tertiò, quod ad citatum peruenerit, vel per eum ſteterit. clem. cùm lite. vt lite pendente nihil innouetur: quartò, quòd plenè per eam potuerit inſtrui, ad quid citatus eſt, vt in d. clem. habetur in fine ſecundum Zenzelin. quintò, quod citatio ſit apta, vt ibidem habetur in gloſſa: ſexto, quòd nuntius ſufficienter intimauerit eam, vt in gloſſa fin. in fine: ſic tradit Guido Papę in deciſ. 488. vbi dicit non ſufficere citationem ad inducendam litis pendentiam, niſi illa ſex interueniant, & dicit ita fuiſſe determinatum in camera conſilij.

Viſum fuit etiam ſupra, in quibus caſibus vitium litigioſi contrahatur. Ad præſens de duobus eſt quærendum.

Primò, in quibus caſibus non procedat.

Secundò, quid operetur vitium litigioſi.

20 In primo quæſito dicas, quod primò non procedit, quando alienatur res litigioſa per contractum dotis.

21 Secundò non procedit, quando res litigioſa alienatur per contractum tranſactionis validæ.

22 Tertiò non procedit, quando alienantur res hæreditariæ litigioſæ per contractum diuiſionis inter hæredes.

23 Quartò non procedit, quando res litigioſa alienatur per contractum donationis propter nuptias.

24 Quintò non procedit, quando res litigioſa legatur in teſtamento alteri, & virtute legati, uel fideicommiſſi tranſit poſſeſſio in alium. Hi caſus ponuntur in l. fin. C. de litigioſ. ac etiam in conſtitutione Regni, quæ incipit, eorum fraudibus. & in authent. de litigioſ. per totum.

25 Sextò non procedit, quando rei litigioſæ fit alienatio poſt concluſum in cauſa, nàm tunc non contrahitur vitium litigioſi.

26 Septimò non procedit, quando alienatur res deducta in iudicio perempta inſtantia.

27 Octauò non procedit, quando res litigioſa alienatur ex cauſa neceſſaria.

28 Nonò non procedit, quando poſsidens rem litigioſam a tertio, qui non litigat, acquirit ius ſuper re litigioſa.

Decimò non procedit, quando accuſatus de crimine, in quo veniunt bona publicanda, lite pendente alienat aliqua bona.

29 Vndecimò non procedit, quando alienantur fructus rei litigioſæ, nam ſuper illis fructibus non contrahitur vitium litigioſi.

30 Duodecimò non procedit, quando lite pendente renunciatur liti, & cauſæ, & deinde fiat alienatio.

31 Decimò tertiò non procedit, quando agitur de hæreditate, & expedit fieri ſumptus pro funeralibus, vel pro ſolutione debiti, vel cibariis familiæ, & propterea iudex permittit fieri alienationem, nam licet fiat lite pendente, non cootrahitur vitium litigioſi. Hos omnes caſus ponit notabiliter Matthæus de Afflictis in dicta conſtitutione regni, quæ incipit eorum fraudibus. a numero 16. uſque ad nu. 39.

32 Decimò quartò noo procedit lata ſententia; nam tunc per alienationem poſteà factam non contrahitur vitium litigioſi. Aymon Crauett. in conſilio 279. Nota, quod ſi poſſidens conuentus de proprietate rei, prætendit, quod iniuſtè mota fuit lis contra eum, quòd ſi lite pendente alienauit illam rem, quod lata ſententia, iuſte in eius fauorem, non poteſt dici, quod res incidit in vitium litigioſi. & ſic vitium litigioſi dependet ex futuro euentu, ſi declarabitur, quod iniuſtè fuit mota lis: ſic notabiliter concludit Matthæus de Afflictis, in d. conſtitut. eorum fraudibus. num. 34. ubi ait non eſſe hoc obliuioni mandandum.

33 Decimò quintò non procedit, quando res litigioſa pendente iudicio alienatur iuſſu, vel licentia iudicis; nam tunc ualet talis alienatio, ut probatur in l. diuus. in fine principij, ibi, res tempore perituras permittere debet prætor. ff. de petitio. hæredit. & per hunc textum dicit ibi Angelus, quod limitantur omnia iura dicentia rem litigioſam alienari non poſſe; nam de iuſſu, & licentia alienari poteſt, & hoc procedit, qnando ex iuſta cauſa iudex conſentit, putà quia res erat tempore peritura, vel alia ſimilis cauſa ſubeſt: facit l. alienationes. ff. famil. herciſcun. tradit Afflictus in dict. conſtitu. eorum fraudibus. num. 26. Hoc procedit, quando fit alienatio ex licentia iudicis, ſed ſi quis vult rem alienare, eo quia eſt tempore peritura, vel ex alia iuſta cauſa ſine licentia iudicis, an poſſit, dicas, pro ut concludit Bart. in d. l. diuus Pius.

34 Decimo ſextò non procedit in rebus ſequeſtratis, quos poterit uendere ſequeſter, & pretium ſuccedit loco talium rerum, quod procedit, quando ſequeſtrata res eſt tempore peritura. Bartol. in l. intereſſe. ff. de acquirend. poſſeſſ. & Bald in l. ſi oleum. ff. de dolo: probatur in l. fin. ff. de requirend. reis, & in l. litibus. C. de agricol. & cenſit. libro vndecimo. & facit dicta l. diuus Pius. quod intelligas iudice permittente.

Decimo ſeptimò non procedit in incorporalibus, quia in ipſis res non efficitur litigioſa. Hoſtienſ. in ſumma,

ma, de alienat. iudic. Hæc concluſio procedit, quando quis dicit aliquod ius ſibi deberi; nam tunc cum non contendatur de dominio, vel quaſi, res non efficitur litigioſa, ſeu ius litigioſum non efficitur. Innoc. in c. cum de conſtitut. At ſecus eſt, quando actor dicit ſe ius habere, puta, agit ad præbendam, quam alius tenet, quam dicit ſuam eſſe, vel ius habere in ea, nam tunc res efficitur litigioſa, quia licèt incorporalia non ſint in bonis noſtris, ſunt tamen in quaſi bonis. Abb. in d. capitulo tertio, vt lite pendente nihil innouetur. Item procedit quoad res, non quoad actiones, quia hæ efficiuntur litigioſæ poſt litis conteſtationem. Bart. in d. l. 1. §. 1. ff. de litigioſ. & Abb. in d. c. 3.

36 Decimò octauò non procedit, quando res litigioſa alienatur in fiſcum: ita tenet Alex. in apoſtill. ad Bart. in l. 2. C. de litigioſ. per tex. in l. ſi conſtante. §. final. ff. ſolut. matrimon. & ibi Ioannes de Imola.

37 Decimò nonò non procedit, dum pendet iudicium arbitri, quia tunc litigioſa res non dicitur. Bald. in l. 2. columna ſecunda, C. de reſcindend. vendit. Afflict. in d. conſtitut. eorum fraudibus. nu. 9. & Vincentius de Anna in ſing. 320.

38 In ſecundo quæſito, quid operetur vitium litigioſi, Bartolus in l. 1. §. 1. ff. de litigioſ. dicit, quòd olim tres erant effectus.

39 Primò, quòd impediebatur alienatio. d. l. diuus. & l. alienationes. ff. famil. herciſc.

40 Secundò, quòd ille, in quem fiebat talis translatio, non poterat in præſcriptione ſibi connumerare tempora ſui authoris, vt l. 1. C. de præſcript. long. tempor.

41 Tertiò, quòd ſi cadebat a poſſeſſione, non poterat eam recuperare obſtante exceptione litigioſi, vt in d. l.

42 1. Hodie verò contractus ſuper re litigioſa habitus eſt ipſo iure nullus. Item accedenti ad contractum imponuntur certæ pœnæ, quæ ponuntur in l. fin. C. de litigioſ. Item quod ſi ſententia contra primum tenet, poteſt mandari executioni contra eum in quem facta eſt translatio, vt l. fin. C. eod.

43 Nota, quòd pœnæ ſecundum antiqua tempora videntur ceſſare propter pœnam legis nouæ latius prouidentis, vt tradit Abb. in capitulo tertio, numero decimo, vt lite pendent. Bartolus vero in d. l. 1. nu. 3. dicit, quod lex noua addidit alias pœnas, & ſic pœnæ de iure antiquo introductæ non ceſſant: & ita eſt tenendum arg. l. præcipimus. C. de appellat.

44 Hæ pœnæ non habent locum, quando ambo contrahentes ignorant rem eſſe litigioſam. Abb. in d. c. 3. ſed bene, quando ambo ſciunt; ſed quando vnus ſcit, & alter ignorat, contra ſcientem habent locum pœnæ, & non contra ignorantem, ſed non quoad validationem contractus, vt dicit Abb. in d. cap. 3. & probatur in d. l. final.

45 Hæ pœnæ non habent locum, quando ſumus in caſu dubio, ideſt in articulo iuris dubio, quia error iuris dubij dicitur probabilis, & æquiparatur errori facti, & cauſat bonam fidem; ſic notabiliter tradit Aymon Crauet. in conſ. 279. num. 2.

46 Item non habent locum, quando de re litigioſa alienatio fit palam, & publicè. Aymon. Crauet. in d. conſ. 279. nu. 3. Prædictas declarationes intelligas non procedere, quoad nullitatem; nam contractus annullatur, vt probatur in d. l. fin. C. de litigioſ.

47 Item non habent locum, quando iura ſunt indubitata; nam tunc non eſt dubium, quòd in alium poteſt transferri tam realis, quàm perſonalis, dummodò ſimulatè talis translatio non fiat. Bald. in lege ſecunda, ſub numero tertio, in verſ. interdum. C. de litigioſ.

48 Item non habent locum, perempta inſtantia; nam tunc contractus non annullatur. Bart. in d. l. fin. licèt propter tale vitium litigioſi perpetuetur actio l. fin. C. de præſcript. 30. annor.

49 Inter alias pœnas, eſt illa, quòd ſententia lata contra ipſum principalem reum, poteſt mandari executioni contra eum, qui rem litigioſam emit: ita tradit Bart. in d. l. fin. & ibi Salycet. idem dicunt Abb. in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ. lo 1. in penultima columna, vt lite pendent. Paul. de Caſtr. in l. certa. C. vt in poſſeſſ. legat. Cyn. in l. 1. in 8. quæſt. C. de alienat. iud. mut. cauſ. fact. Raphael. Roman. in l. 1. §. 1. columna ſecunda, verſic. item executio fit. ff. de litigioſ. Boer. deciſ. 182. num. 51. vbi ait ita tenuiſſe Dominos de Rota in quæſtione ſeptima, tit. de iudi. in recollectis per Petrum de Biſqueta. Bart. in l. creditores. C. de pignor. Dec. in conſ. 187. colum. fin. Iaſ. in §. omnium. num. 84. Inſtit. de action. Afflict. in deciſ. 396. numero nono, Octauianus Cacheranus in deciſ. 65. ſub numero quarto. Neuizan. in conſilio vigeſimo, Paul. de Caſtro in l. quanquam. §. 1. ff. de aqua pluu. arcenda. Rodericus Xuares in repet. l. poſt rem. ff. de re iudicat. poſt octauam ampliationem legis regiæ, columna quinta, & Couarru. in lib. practicar. quæſt. capitulo decimoquinto, numero ſeptimo, probatur hæc concluſio ex ratione, lege vltima. C. de litigioſ.

50 Hæc concluſio procedit, quando intentata fuit actio realis; nam tunc ſententia lata contra ipſum principalem reum mandatur executioni contra eum, qui rem litigioſam emit.

51 Hæc concluſio declaratur primò procedere, quando emptor ſciuit tempore venditionis rem illam litigioſam eſſe, uel ſuper ea tractari litem in iudicio, at ſecus eſt, quando is bona fide ignorans emiſſet rem; nam nunc contra ipſum non eſt ſententia exequenda: ſic tradit Angel. in auth. de litigioſ. colum. 2. Contra hanc Angel. declarationem tenet Couarru. in lib. pract. quæſt. in d. cap. 15. num. 7. ego concurro cum opinione Couarruuias, cuius opinionem per rationes ipſius veriſſimam puto.

52 Secundo declaratur procedere, quando eſt quæſtio de dominio, at ſecus eſt, quando agitur hypothecaria, nam tunc non poteſt fieri, ſed opus eſt nouo proceſſu. Bart. in d. l. creditores. & Octauianus Cacheranus in d. deciſ. 65. ſub num. 4. Hæc ſecunda declaratio non procedit, quando emens rem hypothecatam ſciebat litem motam fuiſſe, & debitor non habebat aliam rem, vnde creditori ſatisfacere poſſet; nam nunc probata ſcientia emptoris, & inopia debitorum, ſententia lata contra reum principalem, mandabitur executioni contra tertium poſſeſſorem: ita tenet Couarruu. in lib. practicar. quæſt. in d. capitulo decimoquinto, ſub numero ſeptimo, in verſ. hinc etiam deducitur congrua, ni fallor, interpretatio. Ratio eſt, quia ea alienatio propter motam litem, & ſcientiam ipſiuſmet emptoris, omninò præſumitur facta in fraudem ſententiæ, & eius executionis, nec eſt neceſſaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum. probatur in l. chirographis. §. vlt. ff. de adminiſtrat. tutor. & ita tenent Bald. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. in l. certa forma. C. ut in poſſeſſ. legat. & in l. executorem. C. de execut. rei iudicat. numero vigeſimoſexto, Paul. de Caſtro, Vincentius Herculanus numero quadrageſimotertio, Iaſ. num. 10. & Zaſius columna tertia, in l. a diuo Pio. §. ſuper rebus. ff. de re iudicat. & Couarruu. in dict. capitulo decimoquinto ſub numero ſeptimo, in uerſicul. quaſi ea alienatio.

53 Supradicta, vti dixi, procedunt in actione reali, ſed quid ſit in actione perſonali. Pro reſolutione conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt; quando agitur actione perſonali ad quantitatem, & executio uenit facienda in bonis.

Secundus caſus eſt, quando agitur actione perſonali ad rem.

54 In primo caſu ſupra dictum fuit, quod in ipſa actione perſonali non contrahitur uitium litigioſi: ideò Bartol. in dict. l. creditores, dicit, quod

in executione ſententiæ prolatæ in actione perſonali, executio non poteſt fieri contra ſingularem ſucceſſorem poſſidentem, niſi prius alienatione reſciſſa per reuocatoriam. §. iam ſi quis in fraudem. Inſtit. de action. ubi probatur, quod contra illum, in quem dolo, ſiue fraude alienatio facta eſt, agi debet reuocatoria, ad idem bene facit l. 2. §. 1. ff. ſi ven. nom. mul. miſſ. in poſſeſſ. vbi diſponitur, quod muliere ventris nomine miſſa in poſſeſſionem alienante, vt reuocatio dictæ poſſeſſionis fiat, agi debet contra ipſum, in quem alienatio facta eſt, non ergo aufertur ab eo, antequam ordinariè contra ipſum agatur; ita ergo in propoſito noſtro: idem tenet Bart. in l. ſi quis miſſum. §. iudex. ff. de damno infect. ante finem, & cum hac opinione Bartoli pertranſit indiſtinctè Alex. in l. 2 diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re iudicat. dicentes indiſtinctè agendum eſſe reuocatoria ſiue in fraudem creditoris, ſiue in fraudem executionis facta ſit alienatio; & iſtam opinionem ſequuntur Angel. in auth. de litigioſ. in princ. Io. de Imol. in conſ. 112. Socin. in conſ. 13. lib. 4. Ruin. in conſ. 87. num. 1. vol. 4. vbi teſtatur de communi, Ripa in l. 1. §. ſi hæres. nu. 22. ff. ad Trebell. & Octauianus Cacheranus in deciſ. 65. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.

Contra hanc opinionem tenet Cyn. in l. unica, in 8. quæſt. C. de alienat. iudic. mut. cauſ. fact. qui tenet ſufficere hanc propoſitionem, vt obtineatur executio contra tertium poſſeſſorem. l. certa eſt forma. C. ut in poſſeſſ. legat. & l. ſi legatorum. ff. eod. titu. Hanc opinionem ſequitur Bald. ibi in fine dicens eam procedere, quando actio, quæ daretur contra alienàtem poſſet intentari contra emptorem; idem tenet ibi Salicet. num. 13. & Paul. de Caſtro in d. §. ſi ſuper rebus. dummodo probetur emptorem ſciuiſſe litem motam, aliùs ſecus, poſt Bald. in l. ob maritorum. in fine. C. ne vxor pro marito. & Guido Papa in decif. 81. vbi ait ſecundum hanc Cyni opinionem fuiſſe iudicatum.

Hæ opiniones fœdere diſtinctionis concordantur hoc modo. Aut debitor alienauit in fraudem executionis ſententiæ, ut putà poſt litem conteſtatam, & tunc procedit opinio Cyni, ideſt, quod non ſit neceſſaria reuocatoria, ſed recta via poſſit fieri executio contra tertium poſſeſſorem. Aut debitor alienauit, & deſijt poſſidere ante litem motam, & tunc procedit opinio Bartoli, quod via ordinaria agere debet actione in factum reuocatoria. Hæc fuit diſtinctio Baldi in d. l. ob maritorum. quem ſequuntur Iaſ. Paul. de Caſtro, & Herculanus in d. §. ſi ſuper rebus.

Tu pro reſolutiones facias duas concluſiones.

Prima eſt, quando ſententia lata fuit in fraudem paratæ executionis, ſiue miſſionis, putà, quia res erat pro pignore capta, & ſola ſupererat miſſio, debitor in fraudem alienauit; nam tunc recta uia fit executio contra emptorem ſine nouo proceſſu: ita tenet Ripa in l. 1. num. 22. ff. ad S.C. Trebell. & in hoc caſu loquitur Bald. in d. l. ob maritorum. vt dicit, & ſequitur Oſaſcus in d. deciſ. 65. quem ſequitur Paul. de Caſtro in d. §. ſi ſuper rebus, idem tenent. Capyc. dec. 128. & Vincentius de Anna in ſing. 28. ubi ait ſic fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium: eſt bene uerum, quod tertius poſſeſſor eſt citandus ad videndum, an habeat ſortaſſe anteriora iura. Capyc. deciſ. 128. & Vincentius de Anna in d. ſing. 28. qui dicunt ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

Secunda eſt concluſio, quando ante ſententiam, ſed poſt litem motam fuit facta alienatio; & tunc vera eſt opinio Bartoli, quod agendum ſit contra quem fuit facta alienatio uia ordinaria actione in fa-
* ctum reuocatoria, & hæc opinio Bartoli eſt communis. vt dicit Oſaſcus in d. deciſ. 65. Ratio eſt, quia ſi alienatio valet, vt concludit Imol. poſt Angelum, in l. ſi quis miſſum. §. iudex. ff. de damno infecto, igitur neceſſario opus eſt reſciſione, antequam fiat executio: & in iſta reuocatoria agens non poterit obtinere, niſi probetur nouum acquiſitorem participaſſe de fraude, vt in l. qui autem. §. hoc edictum. & in l. ait prætor. in princ. & in §. quod ait. ff. de his, quæ in fraud. creditor, quando titulo oneroſo acquiſiuiſſet iuxta notata in §. item ſi quis in fraudem. ubi per doctores, & Iaſon. in 6. col. Inſtit. de action.

In ſecundo caſu, quando agitur actione perſonali ad rem. tunc poteſt agi uia recta contra tertium poſſeſſorem: Ratio eſt, quia poſt litis conteſtationem res efficitur litigioſa, & ideò alienari non poteſt: & ita tenent Alex. in d. §. ſi ſuper rebus. & Couarruuias in lib. practicarũ quæſt. in cap. 15. col antepe. verſ. ſed ſi actione perſonali. probatur hæc concluſio in l. chirographis. §. vlt. ff. de adminiſtr. tuto. in quo caſu de mente Bartoli Capycius in d. deciſ. 128. dicit, quod loquitur dicta lex.

Hæc procedunt de iure communi, ſed de iure Regni habemus diſpoſitionem in capitulo ipſius Regni. 151. incip. conuentus. quòd cæpta lite cum poſſeſſore, ſententia, quæ inde ſequitur, demandatur executioni contra quemcunq; poſſeſſorem, etiam ſi per mille manus deambulaſſet, & ſic per dictum capitulum cenſetur inductum uitium reale, & tanquam onus rei adiectum quemcunq; ſequitur. Verùm nota, quod dictum capitulum Regni loquitur, quando res, quæ fuit alienata, uitio litigioſi affecta fuit.

De Arbitris.

SVMMARIVM.

1 *Compromiſſum factum in tres, ſi duo arbitri, tertio abſente laudum protulerunt, non valet, amplia num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. declara nu. 8. 9. 10.*

11 *Compromiſſum factum in tres, ſi duo, tertio preſente, laudũ protulerunt, valet. amplia numero 12. declera numero 13.*

RESOL. I.

HAbemus text. in l. ſi in tres. ff. de recept. arbitr. ubi probatur compromiſſum factum in tres, poſſe duos iudicare tertio præſente, ſecus eo abſente; hæc materia huius legis eſt vtilis, & frequentiſſime in iudiciis verſatur, propterea conſideraui ad propoſitum eſſe hic nonnulla ſcribere, & pro reſolutione duo principales caſus ſunt conſiderandi.

Primus eſt, quando duo arbitri, ſeu arbitratores laudum protulerunt tertio abſente.

Secundus eſt, quando iudicauerunt tertio præſente.

1 In primo caſu, concluſio eſt laudum non valere. d. l. ſi in tres.

2 Hæc concluſio procedit etiam, ſi tertius mortuus fuerit, nam tunc laudum per duos arbitros, ſeu arbitratores latum non valet. gloſſ. in l. item ſi vnus. §. item ſi plures. ff. de recept. arbitr. Bartol. Alexand. Bald. Paul. de Caſtr. Iaſ. & alij doctores communiter in l. duo ex tribus. ff. de re iudicat. Abb. & alij in c. vno delegatorũ. extr. de offic. delegat. & Curt. iun. in conſ. 79. ubi dicit, quod non obſtante opinione Vberti de Bobio, qui contrarium tenebat, ita eſt concludendum,
* & quod hæc eſt communis opinio: quam etiam tenent Petr. de Ancar. Ioann. de Imol. & Gemitianus in c. fin. de arbitr. lib. 6.

3 Procedit ſecundo ẽt abſente citato, & nolẽte venire nã nõ ſufficit citatio ſine eius pręſẽtia. d. §. itẽ ſi plures. & ſecundum Bartolum ratio eſt, quia præſentia vnius ſolius poſſet alios, quamuis plures trahere in eius ſententiam, vt dicit tex. in d. l. ſi in tres. & ſecundum Ioannem Baptiſtam Peruſinum in tractatu de arbitris in c.

15.

15. noni libri ſub num. 23. eſt, quia poteſtas hoc caſu pronunciandi reſidet penes omnes electos, ſeu deputatos, & non penes partem eorum. l. ſicuti. ff. de recept. arbitr. & l. duo ex tribus. ff. de re iudicat. Hoc procedit de iure ciuili, ſed ſecus eſt de iure cannnico, quia ſecundum dictum ius maior pars arbitrorum poteſt procedere ad ſententiam tertio abſente, ſed eo requiſito, & legitime citato, abſque iuſta cauſa recuſante venire, quia tunc habetur pro pręſente, & eius abſentia per Dei pręſentiam repletur, textus eſt expreſſus in c. fin. de arbitr. lib. 6.

Hæc declaratio procedit primo in foro canonico in terris ſubiectis eccleſiæ non autem in terris imperij, nec in foro ciuili, cum non tractetur de materia peccati, & ita tenet gloſa ordinaria in d. c. fin. ver. ciuilis, & eam ibi Geminianus & alij doctores ſequuntur, & Bart. Alex. Iaſ. & alij communiter in d. l. duo ex trib. ff. de re iudicat. Ioannes de Imol. in conſ. 130. incip. in caſu permiſſo ante omnia eſt videndum, in 1. col. & hęc
* eſt communis opinio.

Secundo procedit in arbitris compromiſſarijs ſponte electis a partibus, ſecus in arbitris iuris, vel ex neceſſitate electis, in quibus iura ciuilia remanent incorrecta. & de eis tex. in d. c. fin. non loquitur: ita concludit Innoc. in d. c. vno delegatorum. quem in d. l. duo ex tribus ſequuntur Alex. & Iaſ. & Gemin. in d. c. fin. Et ſecundum eum ratio eſt, quia arbitri iuris potius accedũt ad naturam iudicum delegatorum, quam arbitrorum. c. ab arbitris. extr. de offic. de legat. cum ibi notatis, & ideo, cum d. c. fin. non habeat locum in iudicibus, neque locum habebit in iſtis arbitris iuris, & idem eſt ſi dicamus ęquiparari ordinarijs, nam ſiue æquiperantur iudicibus ordinarijs, ſiue delegatis, cum d. c. fin. non habeat locum in iudicibus, vt ibi Geminianus ait, ſequitur non habere locum in iſtis arbitris iuris, ſeu ex neceſſitate ſtatuti electis.

Tertio textus in d. c. fin. non habet locum, quando in compromiſſo dictum eſſet, quod omnes tres deberent concorditer pronuntiare: ſic dixit Speculat. in tit. de arbitr. §. fin. verſ. ſed quid ſi actum eſt in compromiſſo. quem refert, & ſequitur Lanfrancus de Oriano. in d. tract. de arbitr. in 5. membro ſub numer. 29. in verſ. vbi autem in compromiſſo. Et hoc vt verba aliquid operentur.

4 Tertio procedit etiam, quando vnus ex illis tribus in quos factum fuit compromiſſum, erat incapax, quia non poterat eſſe arbiter: nam in hoc caſu non valet cõpromiſſum, quia non poteſt ferri ſententia, vt compromiſſum eſt, ſic tradit Lanfrancus de Oriano in tract. de arbitris in 5. membro, num. 8.

5 Quarto procedit etiam, ſi poſtquam latum fuit laudum per duos, abſente tertio, ille tertius compareat, & ratificet ſententiam illorum duorum, nam & in hoc caſu laudum non valebit. nec confirmatur. Io. Andr. in c. cum ab vno. de re iudic. lib. 6. Specula. in tit. de arbitr. §. fin. verſ. ſed pone lata eſt ſententia, Bart. in l. ſi inde. ff. de re iud. Angel. in l. licet. ff. de iudic. Lanfrancus de Oriano in tract. de arbitris in cap. 15. noni libri, ſub nu. 24. in verſ. item finge abſentem reuerſum. & ratio eſt, quia etiam ille tertius ſi expreſsè commiſiſſet alijs duobus motum animi ſui, & ipſe pronunciaret ſententiam, non valeret, quia hoc arbiter facere non poteſt. l. non diſtinguemus. §. quæſitum. ff. de arbitr. & in l. in compromiſſ. eod. tit. & gloſ. in l. ſicuti. eod. tit. ita notat Bald. in l. 11. C. de ſen. ex breui c. recitand. & Bart. in l. duo ex tribus. ff. de re iudic. nam in hoc caſu non eſſet ſeruata forma ſimul pronunciandi, talis enim actus eſt indiuiduus, & debet celebrari per omnes eodem tempore, vt d. l. ſi in tres. & defectus formæ reddit actum ipſo iure nullum. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. & ideo laudum non valet etiam in hoc caſu.

6 Quinto procedit etiam. ſi tempore diſcuſsionis omnes tres arbitri fuerunt pręſentes, & vnus factis diſcuſsionibus contradixit, & non fuit concors cum alijs duobus, & demum, cum in eius ſententiam alios trahere non potuiſset, ſe abſentauit, & eo abſente. & requiſito illi duo arbitrj laudum protulerunt, nam & in hoc caſu laudum non valebit: ita tenent Bart. in l. duo ex tribus. ff. de re iudicat. Nic. & communiter omnes in capitulo primo, de arbitr. Guil. de Cun. & Bald. in d. l. ſi in tres. Ioannes Baptiſta in ſuo tract. de arbitris in cap. 15. noni libri ſub numer. 24. In verſ. finge arbitros omnes. Ioannes de Imol. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. & alij in l. duo ex tribus. ff. de re iudic. Abb. in ca. cauſam matrimonij. in vltima columna, de offic. delegat. in capitulo primo, de arbitr. & in c. Raynaldus. de teſtament. & in conſ. 77. in ſecundo
* volumine, & hæc eſt communis opinio, a, qua in iudicando non eſt diſcedendum, licèt contrarium teneat Innocen. in d. cap. Raynaldus. Ratio eſt, quia vltra rationem conſideratam per Iuriſconſultum in d. l. ſi in tres, eſt alia, quia omnes iudices debent eſſe pręſentes, & ſimul iudicare, vt probatur in tex. d. l. duo ex tribus. in uerbo quippe, & in l. tunc autem. ff. de re iudic.

7 Sexto procedit etiam, ſi vnus committeret alijs, vt pro certo modo iudicarent, adhuc non valeret ſententia ipſo abſente. Bartol. Iaſ. & alij doctores in d. l. duo ex tribus. per l. ita ſi vnus. §. fina. ff. de recept. arbitr.

Supradicta concluſio principalis, ſupradictis modis ampliata declaratur in aliquibus caſibus.

8 Primo non procedere, quando vnus ex arbitris ſe fraudulenter abſentat tempore ferendæ ſententiæ, ne alij poſſint ſine eo pronunciare, nam tunc alij duo arbitri ſententiam proferre poſſunt. Speculat. in tit. de arbitr. §. ſequitur. verſ. quid igitur ſi ſe.

Hæc declaratio eſt contra quintam ampliationem, & in ſpecie contra eam tenet Ioannes Baptiſta in d. tractatu de arbitris in cap. 15. noni libri ſub numero vigeſimoquarto, in uerſ. nec obſtat dictum Speculatoris, & contra ſpeculatorem facit tex. in c. fin. de arbitr. libro ſexto, vbi ſtatuitur, quod ſi tertius monitus a duobus præſentibus non vult adeſſe, vel eſt contumax, vel allegat cauſam legitimam abſentiæ, poſſunt præſentes ſine eo procedere & pronunciare. ne vnius malitia alijs noceat, & expreſsè dicit ibi textus, licet aliud lex ciuilis videatur innuere: & ſic ſi illud fuiſſet de iure antiquo, non fuiſset opus de nouo ſtatuere. & hoc clariſſimum.

9 Secundo declaratur non procedere, quando dictis tribus arbitris, ideſt cuilibet ipſorum inſolidum data fuit poteſtas cognoſcendi, & laudandi; nàm tunc laudum latum per duos arbitros abſente tertio valet & tenet. Bartol. in l. ſed ſi ita. per illum tex. ff. de recept. arbitr. & Bald. per illum tex. in l. non diſtinguemus. §. cum in plures. ff. de recept. arbitr.

Hæc ſecunda declaratio primo non procedit, quando dicti tres arbitri cęperunt ſimul cognoſcere, nàm tunc alter ſine altero ſententiam proferre non poteſt, non obſtante, quod cuilibet inſolidum data poteſtas fuerit. Bartol. in d. l. ſed ſi ita. ff. de receptis. arbitr.

Secundo non procedit, tertio abſente non requiſito, nàm d. l. ſed ſi ita. procedit dummodo tertius requiratur & uocetur, alias ſecus eſt, & quod ſit uera hæc declaratio apparet ex hoc. Gloſſa in d. l. ſi in tres, ſuper verbo, non valere, dicit, duorum ex tribus ſententiam non valere, niſi in compromiſſo dictum eſſet, quod duo poſſent abſente tertio iudicare, quod tunc ualeret, ut notatur in d. l. ſi in tres, & in d. §. cum in plures. & tamen etiam in iſto caſu abſens citari, & uocari debet, ut concludit notabiliter Speculator in tit. de arbitro, & arbitratore, in §. ſequitur de quibuſdam notabilibus, & de quibuſdam dubijs uidere. in verſ. & nota, quod vbi tres ſunt arbitri. & in verſ. ſed nunquid. Contra hanc declarationem tenet Bald. in d. §. cum in plures. ubi expreſſe tenet ſententiam vnius valere etiam alijs non requiſitis.

Google

Pro reſolutione huius concluſionis conſidera hos caſus.

Primus eſt, quando factum eſt compromiſſum in tres & duos ex eis, uel alternatiue in tres, uel duos ex eis, uel factum eſt in tres & in quemlibet ipſorum inſolidum, uel alternatiue in tres, uel in quemlibet ipſorum inſolidum, vel factum eſt in tres, & in maiorem partem ipſorum, uel alternatiue in tres, uel in maiorem partem ipſorum, & in hoc caſu duo ex tribus, & maior pars poſſunt laudum proferre tertio non requiſito nec citato, ſeu alijs non requiſitis, nec citatis: & in hoc caſu loquitur Bart. in l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Trebell. quem ibi ſequuntur Alber. Angel. Raph. Cum. Alex. & Iaſ. idem tenet Bald. in l. 1. ff. de offic. conſul. in d. §. cum in plures. & in l. 3. ff. quod fal. tuto. & in hoc caſu loquitur etiam Abb. in conſ. 33. incip. quia quinque dubia, in num. 5. in uerſ. ad ſecundam partem, in 2. uolumin. probatur in c. cum plures. de offic. deleg. lib. 6. & etiam probatur hac ratione: nam quando compromiſſum factum eſt in tres, & duos ex eis, uel alternatiue in tres, uel duos ex eis, tunc reſultant duo compromiſſa, unum ſcilicet factum in tres, & aliud factum in duos, adeo, quod poteſtas laudandi inſolidum reſidet, ſeu reſidebat, tam apud duos, quam apud tres, ut dicit expreſſe Bald. in d. l. 3. ff. quod fal. tutor. & probat tex. aperte in d. l. non diſtinguemus. §. cum in plures. ubi ſi fiat compromiſſum in quatuor, & in quemlibet ex eis, quilibet ſolus poteſt ferre ſententiam abſque citatione alicuius, quia actus laudandi cuilibet dicitur attributus inſolidum, & quodammodo uirtualiter quatuor compromiſſa reſultant, nec alius habet alium citare.

Secundus caſus eſt, quando a principio ſimpliciter fuiſſet factum compromiſſum in tres cum poteſtate procedendi, & ſententiandi per duos ex eis, uel per quemlibet ipſorum inſolidum. Et in hoc caſu, (cum non appareat compromiſſum fuiſſe factum in duos, ſed duntaxat facto compromiſſo in tres, fuerit data poteſtas procedendi duobus ex eis, uel cuilibet ipſorum inſolidum) concludendum eſt duos ex tribus non poſſe laudare tertio non requiſito, uel citato: & ratio eſt, quia fruſtra uideretur ab ipſo principio compromiſſum factum in tres, ſi per ſubſequentia uerba, quod duo poſſint procedere, & laudare, diceretur data poteſtas duobus tantum abſque requiſitione tertij: & in hoc caſu loquitur Speculator. Et ita concordat ſupradictas opiniones dominus Saluſtius de Peruſio in quodam ſuo conſilio, quod reperitur in fine tractatus de arbitris Lanfranci de Oriano, quod conſilium in his antedictis caſibus approbatur per ipſum Lanfrancum in d. tract. de arbitr. in 5. membro, ſub num. 29. in verſ. & quando dictum fuiſſet. & mihi hæc concordia multum placet, & ita in contingentia facti iudicarem, & maxime quia illa clauſula cum poteſtate laudandi per quemlibet ipſorũ eſt potius de ſtilo notariorũ, quam de mente contrahentium.

Tertio, & vltimo declaratur ipſa principalis concluſio non procedere, quando lata eſt ſententia uniformis
10 mis per omnes, ſed ſeparatim, & diuerſo tempore, durante tamen compromiſſo; nam tunc ualet ſententia: & in hoc caſu non habet locum d. l. ſi in tres Lanfrancus de Oriano in tract. de arbitr. in 5. membro num. 31.

In ſecundo caſu principali quando duo laudauerunt tertio præſente, concludendum eſt laudum ualere
11 re. d. l. ſi in tres.

Hæc concluſio procedit, ſiue tertius præſens taceat, ſeu contradicat. Bartol. in l. item ſi unus. in §. item ſi
12 plures. & in d. l. ſi in tres. ff. de recept. arbitr. & ſic abſq; eo quod tertius pronunciet, ualet ſententia duorũ, dummodo tertius ſit præſens, & taceat, ſeu contradicat, & ultra Bartolum in d. §. item ſi plures. & in l. ſicuti. ff. de arbitr. tenet Gemin. in d. c. fin. de arbitr. lib. 6. ubi ait ita etiam tenuiſſe Ioannem Andream, Azonem, & Goffredum: tenent etiam eandem opinionem gloſ. & Bald. in d. §. item ſi plures.

Contra hanc opinionem tenuit Albertus Odo. in ſua diſputatione, quæ incipit, Titius & Seius, qui ait, quod requiritur, quod omnes tres pronuncient: mouetur, quia licet in collegiatis ualeat factum maioris partis, in eo tamen, quæ competunt ſingulis, quales ſunt arbitri, requiruntur omnes per notata in c. cum omnes. de conſtitut. item mouetur per d. §. item ſi plures, ubi habetur, quod aut omnes arbitri pronuncient, aut nullus.

Facit etiam contra hanc concluſionem, quia facto compromiſſo in plures, omnes tempore diffinitiuæ ſententiæ inſpecto communi iure debebunt pro tribunali ſedere, omnes debebunt ſententiam ſcribere per ſe, uel alium, omnes eamde ſcripti recitatione partibus per ſe ipſum legere, & recitare. Speculat. in tit. de arbitro & arbitratore. in §. ſequitur, in uerſ. pone ergo, quod vnus. vbi hac ratione dicit D. Azonem, & quendam alium doctorem, cum fuiſſent ſimul arbitri electi, ſimul ſententiam legiſſe.

Dominus Ioannes Baptiſta Peruſinus Domini Bartoli gener videns has contrarietates, conſiderat pro concordia hos caſus, in ſuo tractatu de arbitris in cap. 15. noni libri, num. 24.

Primus eſt, quando habita omnium arbitrorũ præſentia, omnes ſedent, & vnus eorum in manu tenet ſententiam de voluntate omnium confectam, & pronunciat, dicendo, Nos talis, & talis, & cætera, omnia nomina arbitrorũ nominando, & totam ſententiam legendo alijs tacentibus: & in hoc caſu concludit ſententiam valere ſine dubio; caſum expreſſum pro hoc dicit eſſe tex. in d. l. ſi in tres. vbi textus ait, ſufficere expreſſum conſenſum aliquorum alijs preſentibus, nec requirit aliud, quam præſentiam, ex qua tacitus conſenſus elicitur, & ſufficit, & hoc modo concludit debere intelligi gloſſam, & doctores in locis præallegatis.

Secundus caſus eſt, quando ſi ex pluribus arbitris præſentibus vnus tantum, uel plures ſederent, alijs ſtantibus: & in hoc caſu dicit ſententiam non ualere, & ita eſſe intelligendam ſecundam opinionem: & mouetur, quia illa præſentia non eſt formaliter ad hunc actum præſtita, nam in hoc actu pronunciandi nullus poteſt committere alteri animi ſui motum, ut dicit gloſſa ſingularis in l. ſicuti. ff. de recept. arbitr. hoc enim caſu eſſet mera commiſſio in alterum, quia ille vnus tantum pro omnibus pronunciaret, quod non eſt in caſu præcedenti, in quo, cum omnes ſedeant, omnes intelliguntur pronunciare ſaltem tacitè. Mouetur etiam, quia in primo caſu vna tantum concurrit fictio. ſ. locutionis, quæ permittitur. in hoc vero ſecundo duplex fictio ſcilicet, locuti & ſeſſionis, quarum fictionum pluralitas à iure reprobatur, ut l. 1. C. de dot. promiſſ. & habetur plene per Bart. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de uſucap. Pro ueritate huius ſecundi caſus, tu ſcis, quod ſententia debet legi oculis corporeis, nec ſufficit legi menti, licet ſcripta ſit, alias eſt nulla ipſo iure, ita Bart. & Ang. in l. 1. ff. de ijs, quæ in teſt. delen. & Ang. Aret. in §. iurare. col. pen. verſ. ac etiam teneas menti, Inſtit. de actio. doctores in l. 2. per illum tex. C. de ſentent. ex breuicul. Paul. de Caſtro in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. in fin. C. de teſtam. vbi inquit, quod valet ſententia diffinitiua recitata per notarium coram maioribus magiſtratibus, ſi poſtea iudex dicat, & ita pronuncio, ſecus ſi coram minoribus, quia debent iudices per ſe ipſos legere. Scis etiam, quod ſententia debet ferri iudice ſedente pro tribunali, alias nulla eſt. §. ſedebunt. auth. de iudic. & hanc eſſe communem opinionem dixit Bart. in l. 1. C. de ſentent. ex breuicul. recitand. & ideo dicit, quod cautus eſſe debet iudex, quando profertur ſententia, quod faciat ſcribere, Iudice ſedente pro tribunali, quia ſi non dicitur ſedente, non ualet ſententia, quod dicit menti tenendũ: & Bartolũ ſequitur Aret. in d. §. iurare. & Iaſ. in l. nec quicquã. §. ubi decretum. col. 12. ff. de offic. pro conſ. ſequitur Afflict. in conſtitutione regni, in conſtit. ab omnibus. col. 2.

Modo

Modo ſtantibus prædictis, habemus text. in d. l. ſi in tres. vbi habetur, quod ſi in tres fuerit compromiſſum ſufficere duorum conſenſum, ſi præſens fuerit & tertius, & ſic ex hoc textus probatur, quod ſola præſentia ſufficit tertij, & ſimplex duorum conſenſus. Habemus etiam text. in dict. leg. item ſi vnus. §. item plures, vbi habetur, quod qui arbitrium receperint, nemo vnus cogendus erit ſententiam dicere, ſed aut omnes aut nullus. Ex hoc textu habemus, quod omnes ſententiam dicere debent, & ſic duorum conſenſus non ſufficit cum ſola tertij præſentia.

Stantibus his contrarietatibus dicendum eſt, quod d. l. ſi in tres. habeat locum, quando omnes arbitri ſedent pro tribunali, & omnes ſunt concordes, nam nunc ſententia ſufficit, quod ab uno alijs conſentientibus, ſententia proferatur, ut habetur in c. cum ab vno. de ſent. & re iudicata, lib. 6. & ita procedit primus caſus. & ſic dicendum eſt loqui doctores, prout ſubtiliter conſiderauit Ioannes Baptiſta Peruſinus. Sed nota in hoc caſu, quod tex. in d. l. ſi in tres. vult, quod ſufficiat ſola præſentia tertij. Textus vero in d. c. cum ab vno, vult quod ſit præſentia, & mandatum, ut patet in illis verbis, alijs præſentibus, & mandantibus.

Dicas, quod quando omnes ſedent pro tribunali, & vnus legit ſententiã, tunc eſt neceſſe, quod alij taceant, & mandent ſententiam proferri, & in hoc caſu loquitur d. c. cum ab vno. & tunc non ſufficit ſola præſentia ſine mandato. ita tenet gloſſ. in d. c. cum ab vno. quam ibi ſequuntur Zenzell. Gemin. & alij doctores, & eandem ſentẽtiam tenet Archid in c. a iudicibus. 2. q. 6. & Alex. in rub. ff. de offi. eius, cui mandata eſt iuriſdictio, nu. 21. vbi dicit quod gloſſa in d. l. ſicuti. quæ contrarium tenebat, communiter a Canoniſtis, reprobatur: probatur hæc concluſio in d. c. cum ab vno. in princ. nam ibi requiri præſentiam, & mandatum, ac etiam probatur in d. leg. ſicuti. in fine, ibi, cum & omnes iudicaſſe palam eſt. Sed quando duo ex tribus laudant tertio præſente, tunc ad hoc, ut laudum valeat, ſufficit ſola præſentia abſque mã dato. Nam d. l. ſi in tres. dicit, quod præſentia tertii tacẽtis ſufficit ad hoc, ut laudum latum per duos ſufficiat: & quod ſola præſentia ſufficiat, probatur in c. fi. de arbitr. lib. 6. quando dicit, quod ante illud capitulum ſufficiebat tertium eſſe præſentem, & nolle concordare in vnã ſententiam: ſi igitur valet ſententia duorum tertio præſente, & contradicente, igitur ſufficit ſola præſentia abſque mandato: probatur etiam in fine dicti capituli, vbi habetur abſentẽ haberi pro præſente, & ſic oſtendit ſufficere ſolam præſentiam abſque alio mandato. Sed in hoc caſu eſt neceſſe, quod illi duo arbitri ſedeant pro tribunali, alias laudum eſſet nullum, vt habetur per Bart. & Bald. in l. 1. C. de ſentent. ex breuiloq. recitand. Et eſt neceſſe, quod tertius etiam ſedeat, cum laudum duorum valeat abſque tertio, dummodo adſit præſentia, quæ requiritur, quia fortaſſe poſſet alios trahere in eius opinionem, ceſſante hac ratione, quia ob eius præſentiam alios trahere non poteſt: ſequitur, quod ceſſet diſpoſitio, quod laudum nõ ualeat, & ſi ceſſante ea ratione, laudum duorum valet, & ideo neceſſe eſt, quod illi ſimul ſedeant cum tertio, & ſufficit quod per notarium, & de mandato duorum arbitrorum eis præſentibus fuerit citata, vt probatur per Bart. in l. videamus. §. deferre. ff. de in lit. iur. inducẽdo, prout induxit Rolãdus a Valle in cõſ. 41. nu. 33. uol. primo: & in particulari ita tenent Petr. Cyn. & Bald. in l. 2. C. de ſentent. ex breuic. rec. Alex. in conſ. 177. col. 3. in princ. vol. 3. & Rolandus a Valle in d. conſ. 41. nu. 33. cum ſeqq. & licet loquatur in iudicibus, tamen idem eſt in arbitris, arg. l. 1. ff. de arbitr. & in hoc caſu cum maior pars iudicauerit, omnes iudicaſſe uidentur. d. l. ſicuti. & propterea nõ obſtant contraria.

Ex hac reſolutione habes, quod tertius debet ſedere cum alijs duobus, alias laudum non ualet, quia ſi non ſedet eius præſentia, non dicitur ad hunc actum formaliter præſtita, & in hoc caſu procedunt contraria, & altera opinio ita eſt intelligenda; nam cũ omnes ſedeant, pro tribunali, omnes iudicaſſe videntur: & ita intelligitur tex. in d. §. item ſi plures. dum dicit, nemo vnus cogendus erit ſñiam dicere, ſed aut omnes, aut nullus, & text. in d. l. ſi in tres. quando dicit ſufficere duorum conſenſum, ſi præſens fuerit & tertius, intelligitur ſi præſens ſit & ſedeat, nam tunc omnes repræſentatiue iudicaſſe dicuntur, vt dicit text. in d. l. ſicuti. & probatur in l. ſi vni, & ibi doctores. ff. de re iudi. Notate hæc, quia, vt ipſe Domin. Ioann. Baptiſta dicit ſunt noua, & ab alijs non dicta.

Et hoc procedit etiam ſecundum ipſum, ſi forte omnes arbitri ſederent, & vnus eorum, vel plures pronunciarent, non tamen omnes, ſi tamen quilibet ex pronunciantibus iudicium a ſeipſo tantum referret, alijs non nominatis, verbi gratia: Ego Tindarus pronuncio, & cõdemno talem &c. quamuis enim hoc caſu conſocij ſedeant, & taceant, tamen ex quo nihil eſt eorum nomine pronunciatum, non poteſt dici eos tacendo conſenſiſſe; nec etiam huiuſmodi conſenſus præſumptus ualeret, quia nec vere, nec repræſentatiue omnes laudauerunt, ſed iſte tantum, qui ſe ipſum nominauit, ut leg. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. ff. de negot. geſto. Procedunt hæc, quando de iure deberent ſedere, ſecus ſi non, vel de conſenſu partium, vel propter authoritatem eis tributam poſſunt non ſedere, nam tunc ſententia duorum tenet, ſi tertius ſit præſens, licet non ſedeat.

13 In hoc ſecundo caſu principali dubitatur, ſi compromiſſum eſt in tres, vel in duos ex ipſis quicunque ſint, ſic quod ipſi tres, & duo ex ipſis habeant poteſtatem cognoſcendi, & pronunciandi pro vt ſibi placebit etiam non ſeruato ordine iuris, & tanquam arbitri, & arbitratores, aut amicabiles compoſitores, poſtea omnes tres incęperunt procedere, & cognoſcere in nogocio, & proceſſerunt uſque ad ſententiam ſimul, ſed poſtea duo ſoli non vocato tertio, qui tamen erat præſens, nec erat alias impeditus, pronunciauerunt. Quæritur an pronunciatio tenuerit.

Quod nõ teneat facit hæc ratio: quia ex quo omnes ſimul inceperunt cognoſcere, ſimul debebant laudum proferre. per c. cum plures, de offic. delegat. lib. 6. & per c. fin. de arbitr. libr. 6. iuncta l. item ſi vnus. §. fin. cum l. ſeq. ff. de arbitr. dicto c. cum plures. reſpondetur, quod loquitur, quando ab initio vnus ſolus occupat, quia tũc per occupationem intantum ſibi appropriatur tota iuriſdictio ſaltem quo ad exercitium, quod penes alios, nẽ ſi iſte occupans impediatur, eſt ligata, & ideo non mirũ ſi alij non poſſunt procedere.

Hæc reſponſio nõ eneruat fundamentũ, nam in caſu noſtræ arbiter unus ſolus nõ præoccupauit, ſed omnes ſimul cognoſcere incęperunt, ideo ſimul debebant etiã laudum proferre, vt ait gloſſa in d. c. cum plures, in verbo; vno eorum. ubi dicit idem credere de duobus, vel de omnibus, qui ſimul inchoauerunt quo ad quid, ſcilicet, quod ſi omnes incęperunt, omnes finiunt, niſi ex cauſa, & cum illa gloſſa tenent ibi Gemin. & probat tex. in l. ſi vni. ff. de re iudic. & ibi Iaſ. nu. 5. & alij doctores communiter.

Hæc opinio mihi placet, licet contrarium dicat author in deciſionibus Rotæ Romanæ in antiquis, in deciſ. 851. in rubrica, de arbitris: quæ opinio probatur ex authoritate Bart. in l. ſed ſi ita. ff. de recept. arbit. ubi dicit, quod compromiſſum poteſt fieri in plures inſolidũ, ut ſic ualeat, quod alter ſolus facit, & poſtea concludit, quod ſi ambo cęperunt cognoſcere, non poſſet alter ſine altero ſententiare, ſicut uidemus in iudicibus ordinarijs, in quibus ineſt hæc clauſula tacite, vt alter ſolus poſſit, tamen ſi ambo ante cęperunt ſimul cognoſcere alter non poſſit ſolus, ut l. Pomponius ſcribit, ſi uni. ff. de re iudicat.

Et in hoc caſu ſola præſentia cum taciturnitate tertii nõ ſufficeret, ſicut in iudicibus, quia ſi diſſentit debet expreſſe pronunciare contrarium, vel debet iurare non ſibi liquere de cauſa, vt concludit Iaſ. ſub nu. 2. in l. ſi vni. ff. de re iudic.

Decla-

Digitized by Google

Declaratur tamen ſupradicta concluſio non procedere, ſi hic tertius vel infirmitate,vel alia iuſta cauſa impediatur,aut ſi nollet,uel malitioſe in eo procedere recuſaret : nam tunc illi duo arbitris ſententiare poſſunt,ut dicit gloſſa in d.c.cum plures.in verbo, uno eorum.de offic. delegat.lib.6.& ibi Geminianus.

Notanda ſunt hæc,quia oon inuenieris,credo, apud alios doctores.

Quod ſupra dixi in arbitris, habet etiam locum in arbitratoribus.arg.C.vno delegatorum.extr. de offic. & poteſt.iudic.delegat. ubi Abb.in nu.4.dicit, quod iura facientia mentionem de arbitris, habent locum etiam in arbitratoribus, niſi in eis detur ratio diuerſitatis.

SVMARIVM.

1 *Pater pro filio conueniri non poteſt.amplia nu.2.declara nu.3.4.5.6.7.8.9.10.*

11 *Filius ex cauſa patris conueniri non poteſt declara nume.12.13.14.*

15 *Vxor pro viro non tenetur.amplia nu.16.17. declara numero 18.*

19 *Vir pro vxore non poteſt conueniri.declara nu.20.*

RESOL. II.

Est concluſio,Neminem ex contractu alterius obligari; & ideo maritus pro vxore, vel vxor pro marito, vel mater pro filio non conuenitur, & ſimiliter filius pro patre,vel pater pro filio conueniri non poteſt, vt probatur in tit.C.ne maritus pro vxore. & in tit.C. ne filius pro patre.

2 Videamus primo illam concluſionem,videlicet, patrem pro filio conueniri non poſſe. Quæ concluſio ampliatur procedere, etiam ſi mercatores ſtatuiſſent,quod pater teneatur pro filio; nam non valet niſi patri filius mercator referat quæſitum.Bald.in l.2.nu.10. C.de cōſtitut.pecun.& Alex.in conſ.113.vol.7.

3 Hæc concluſio declaratur non procedere in aliquibus caſibus.

3 Primo non procedit, quando filius in poteſtate conſtitutus tutor,vel curator fuerit conſtitutus, nam ex tutela, vel cura adminiſtrata per filium familias tenetur pater de peculio,vel de in rem uerſo tantum, niſi filius de voluotate patris decurio factus in decurionatu exiſtens tutor ſic fuerit conſtitutus,quia tunc pater,vt fideiuſſor tenetur inſolidum.l.1.C.quod cum eo.

Pro declaratione huius primæ limitationis facias duos caſus principales.

Primus eſt in tutela,vel cura adminiſtrata per filium familias.

Secundus eſt in tutela, vel cura adminiſtrata, poſtquam decurio factus fuerit.

In primo caſu facias de mente doctorum duas concluſiones.

Prima eſt,quando filius eſt tutor teſtamentarius; & tunc ſiue pater conſentiat.ſiue non, tenetur tantum de peculio,& de in rem verſo.l.Lucius Titius. ff. de adminiſtr.& peric.tut.& ibi Bar.& idem Bar.Bal.Alb.& Salyc.in l.1.C.quod cum eo.

Secunda eſt,quando datus eſt filius tutor a iudice, & ſic eſt tutor datiuus,& tunc aut pater agnouit, ideſt expreſſim conſenſit, & tunc pater tenetur inſolidum. l. ſi filiusfamilias.ff.de tutel.aut non agnouit,& tunc tenetur de peculio,vel de in rem verſo tantum. d.l. ſi filiusfamilias.& ibi glo.Hoc intelligitur,quando non agnouit contradicendo: ſed ſi tacuit ſciens, & non contradixit,quid iuris ſit? Gloſſa in d.leg.ſi filiusfamilias. tenet, quod ſi expreſſe non contradicit,dicitur agnoſcere, & ideo inſolidum tenetur.Dynus, Iac.de Aret. & Bart.in * d.l.ſi filiusfamilias. Cyn.Salyc. & communiter doctores in l.1.C.quod cum eo.& gloſſa in d.l.1. & in l.2.ff. ad municip.tenent patrem inſolidum non teneri: ratio eſt,quia tacens non agnoſcit.Hæc ſecunda opinio uidetur mihi verior, quia vbi tractatur de aliquo obligando,taciturnitas non operatur conſenſum.l.ſi filiusfamilias.§.inuitus.ff.de procurat. & pro hac opinione facit etiam text. in l.1.§.ſcientia.ff.de tribu. vbi ſi dominus expreſſe conſenſit contrahentibus, tenetur in ſolidum, vt ibi.vbi vero contradicit,tenetur de peculio,& deducit,quod ſibi debetur,ſed vbi tacet,& non cōſentit, nec contradicit,& eo ſciente contrahitur, tunc tenetur tributoria,& concurrit cum alijs creditoribus.Ecce quod ibi probatur,quod tacens,& non contradicens non habetur pro conſentiente, ita quod in ſolidum teneatur. Ratio diuerſitatis inter tutelam teſtamentariam, & datiuam ſecundum Iacob.de Aret.& Dynum eſt, quia teſtamentaria de ſui natura non requirit fideiuſſores. l.2. & 3.ff.de confir. tut.& l.teſtamento.la 2.ff. de teſta.tut. ſed datiua ſic; ideo pater conſentiens, ut fideiuſſor venire intelligitur: & licet datiua cum inquiſitione non exigat fideiuſſores. l. bonorum. ff. de cura.fur. & §.primo, inſtit. de ſatiſd.tutor.tamen in caſu noſtro, in quo quæritur de filiofamilias,quem conſtabat non eſſe idoneum quoad facultates, cum iure ſaltem antiquo bona propria non haberet,pro eo ſatisdatio erat neceſſaria.l. ſi.§.fin.ff.de ſuſpect.tut. Et ratio rationis eſt, quia teſtamentarius non ita eget confirmatione, ſicut datiuus, quia iudicis authoritas non ita interuenit in vna, ſicut in alia.

Ex his infertur,quod ſi pater conſenſit contractui celebrato inter filium,quem habet in poteſtate, & quendam priuatum,pater ex illo ſimplici conſenſu noo obligatur inſolidum,ſed de peculio,vel de in rem verſo.d.l. Lucius.& hoc notat gloſſa in l.1.§.2.ff.quod iuſſu.quā ſequitur Salycet.in d.l.1.colu.2.in verſi.ex his infertur. C.quod cum eo.& ibi Bar.& ratio eſt,quia quando pater non poteſt cogi conſentire,& ſe obligare,tunc conſentiendo non obligatur.Bart.in d.l.1.C. quod cum eo. & in l.ſi cum dotem.§.tranſgrediamur.ff.ſolut.matrim. ſed in hoc caſu pater non poteſt cogi conſentire, nec ſe obligare, igitur conſentiendo non obligatur, & propterea non tenetur niſi de peculio,vel de in rem verſo.

Declaratur hoc non procedere,quando pater permittit etiam clauſis oculis filium ſuum gerere omnia negocia domus in emendis,& vendendis,& in contrahendo, & negotiando mercantias per multa tempora, & patri ſæpe ſæpius rationes redditæ ſunt per filium,nā tunc pater inſolidum tenetur. Matthæus de Afflictis in deciſ.308.per totum.

In ſecundo caſu principali,tu ſcis,qui ſi filius eſt electus ad munera ciuilia,& ſic effectus eſt decurio, tenetur pro eo pater inſolidum, ſi conſenſit, vel tacuit, & non contradixit.l.1.C.de filijsfamilias,& quemadmodum pro his pater teneatur.li.10.& l.quoties.ff.ad municipal.in hoc igitur caſu, ſi poſtquam effectus fuit decurio,& ad munera ciuilia aſſumptus, filiusfamilias effectus fuit tutor,pater inſolidum tenetur. l. 1. Cod. quod cum eo.

Hæc concluſio intelligitur hoc modo: nam pater tenetur inſolidum pro filio effecto decurione, ideſt obligatur reipublicæ, & obligatur pro officio, quod ipſi filio datur,ideſt ea actione, quæ oritur ex ipſo officio, & ex ea adminiſtratione,& non ſi oriatur ex aliquo particulari actu,vel delicto commiſſo in officio.l.1. in fine. ff.de magiſtr.conueniend.& l.3.§.fina.ff.de pecul. nam tunc tenetur pater tantum de peculio, vel de in rem verſo.Ideò quando aſſumptus eſt ad tutelam occaſione decurionatus, & ſic læſio cauſatur ex adminiſtratione noui officij, ad quod eſt aſſumptus occaſione decurionatus, tunc pater tenetur inſolidum, & in hoc caſu loquitur dict. lex prima. Cod. quod cum eo. Sed quando læſio cauſatur ex adminiſtratiooe alterius per eum tutorem dati, tunc non tenetur pater inſolidum, quia tunc ex dicta adminiſtratione læditur priuata perſoua.gloſſ.& Salycet.in d.l.1.C.quod cum eo. & quando poſt decurionatum a magiſtratibus filius tutor cōſtituitur,tunc ſemper intuitu officii decurionatus præſumitur creatus tutor, & ideò pater inſolidum tenetur.d.l.1.

Quan-

Quando pater in prædictis caſibus inſolidum obligatur, dicitur tamquam fideiuſſor obligari. l. quoties. ff. ad municip. & non eſt ſimplex fideiuſſor, ſed eſt in indẽnitatẽ in ſubſidiũ conuenitur. l. 1. C. de decur. & ibi notatur, & probatur etiam in l. 2. C. de filiisfam. & quemadmod. pater ten. lib. 10. & in l. libertus. §. primo. ff. ad municip. Et ſic nota, quod quando pater intelligitur fideiubere pro filio ad decurionatum, uel ad munus ciuile electo, non poteſt conueniri, antequam filius ſit excuſſus. d. l. 1. C. de decur. & d. l. 2. & d. l. libertus. §. 1. tradit Saly. in d. l. 1. C. quod cum eo. ratio eſt, quia ille pater fideiuſſor vñ fideiubere de indemnitate cõſeruanda, de cuius promiſſionis natura eſt, vt primo excutiantur bona principalis, ut ex ſignificato eius apparet: probatur in l. 1. & 2. C. ſi mat. indemnit promiſ. l. tutor. ff. ad Velle. & l. ſi ſtipulatus. §. fin. ff. de verb. obliga. Hoc an habeat locum, quando filius fuit conſtitutus tutor datiuus, & pater conſẽſit, quo caſu inſolidum tenetur, nam tunc etiam pater fideiubere dicitur. Gloſſa in l. tria onera. la 2. ff. de excuſat. tutor. tenet olim potuiſſe patrem conueniri, antequam bona fili excuterentur; idem tenet Salycet. in d. l. 1. C. quod cum eo. probatur in l. 1. & 2. C. de fideiuſſor. tut. nam non dicuntur patres ſic expreſſim tunc indemnitatem promiſiſſe. l. fin. ff. rem pupill. ſalu. fore. Iacobus de Aret. illam gloſſam reprobauit per l. 1. C. de decur. & per d. l. libertus. §. primo. Salycetus dicit, quod dictæ leges non probant, quia loquuntur in muneribus, & officiis publicis, & alia eſt cauſa tutorum, & adminiſtratorum negotiorum reipublicæ, vt dicit tex. in l. Lucius. la 2. §. Sempronij. in fine. ff. de adminiſtr. tuto. & ex illo textu infert, quod fideiuſſores officialium publicorum authoritate, & vtilitate, & quicunque ſint, non poſſunt etiam de iure digeſtorum conueniri, niſi prius excuſſo principali, & probat text. in l. tertia. §. fin. ff. de admi. re. ad ciui. pertinen. & ibi etiam gloſſa. Bartolus in d. l. tria onera. dicit opinionẽ Iacobi de Aretio eſſe veram in tutore datiuo, in tutore uero teſtamtario eſſe veram gloſſæ opinionem. Quicquid ſit de iure digeſtorum, hodie tamen per auth. de fideiuſſ. eſt innouatum, vt concludit Salycet. in d. l. 1. C. quod cum eo.

In hoc ſecundo caſu ultra prædicta nota duo.

Primo, quod ſi poſt depoſitum officium decurionatus per filium, fuerit a magiſtratibus ipſe filius tutor datus, vel electus fuerit ad aliud munus ciuile, tunc pater non tenetur inſolidum, ſed nouus conſenſus exigitur, ex quo non eſt in decurionatu, qnando tutor datur, vel ad aliud munus ciuile eligitur. Salycet. in d. l. 1. col. vlt. in verſ. quæro.

Secundo quod morte patris non expirat fideiuſſio etiam pro tempore ſequenti. l. 1. C. de decur. lib. 10. Salycet. in d. l. 1. col. vlt. in verſ. quæro an morte patris. Hæc ſufficiant quo ad hanc primam declarationem.

Secundo declaratur non procedere, quãdo extat ſtatutum, quod pater pro delicto filii teneatur.

Hoc enim ſtatutum ratione publicæ vtilitatis valet & tenet. Bald. in l. 1. C. ne filius pro patre. gloſſ. in rubr. C. de decret. decur. lib. 10 Bald. & Angel. in l. iex cornelia. ff. de vulg. & pupil. gloſſ. & Bald. in l. ſi quis in tantam. C. vnde ui, in l. ſi filius. C. de bon. præſcrip. in l. fin. §. fin. C. de vſuris rei iudicatæ, Petr. de Anchar. in c. 2. de delict. puer Salycet. in leg. ſi filius. Cod. ne filius pro patre. Imol. & Alexand. in leg. cum filius. in princip. ff. de uerb. oblig. & Alex. in l. ſæpe. ff. de re iudic. Angel. & Iaſ. in §. actiones, Inſtit de actio. Iaſ. in l. ſi quis in ſuo. §. legis. & in auth. nouiſſima. col. 3. C. de inoffic. teſta. ubi ſcribit hanc opinionem eſſe communem, Dec. in c. 2. extr. de cõſtitut. Ruin. in conſ. 8. vol. 5. & Couarru. in tract. uariarum reſolut. in lib. 2. cap. 8. ſub nu. 6. in verſ. quarto principaliter.

Hoc ſtatutum non intelligitur quoad pęnam corporalem, ſed bene quoad pęnam pecuniariam, vt pręfati doctores omnes tenent.

Ideo valet ſtatutum, in quo diſponitur patrem teneri ad ſoluendam pœnam pecuniariam, in qua filius fuerit condemnatus, vſque ad quantitatem debitam filio ratione legitimę partis. Bar. in quæſt. 4. incip. Peruſinę ciuitatis ſtatuto. & in l. cum filiusfamilias. ff. de verbor. obligat. vbi cæteri doctores idem ſequuntur præſertim Bartholom. Socin. nu. 8. diceus hanc opinionem communẽ eſſe. * Eſt bene verum, quod ſecluſo ſtatuto, pater non cogitur ſoluere pęnam pecuniariam pro crimine filiorum etiam ex bonis, quæ pro legitima parte poſt mortem parentis filiis deberentur. gloſſ. Abb. & alij in c. 2. de delict. puer. Bal. in l. ſi qua pęna. per tex. ibi. ff. de his, qui ſunt ſui, Bar. per illum tex. in l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonor. Dec. in conſ. 438. Cremenſ. in ſing. 12. & 89. & hinc eſt, quod publicatis bonis filij non cenſetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parẽtis, qui tempore ſententiæ viuebat, etiam ut poſt ipſius obitum in fiſcum deferatur. Bald. in l. ſi qua. ff. de his, qui ſunt ſui uel alieni iuris, Alex. in conſ. 37. uol. primo. col. antepen. Socin. iun. in conſ. 51. uol. primo.

Prædictum ſtatutum, quod pater pro filio teneatur declaratur primo non procedere, quando filius commiſit delictum extra territorium ſtatuentium, nam virtute dicti ſtatuti pater pro filio non tenetur. Bar. in tract. repræſaliarum in prima quæſtione principali. Bald. & Salycet. in l. 1. C. ne filius pro patre. & Socin. in l. Modeſtinus. ff. de except. vbi propterea dicit vidiſſe conſultum per genitorem ſuum, & Aretinum, & alios ſolennes doctores, quod ſtante ſtatuto Florentiæ, quod pater, qui permiſit filium negotiari, & non contradixit, teneatur pro debitis contractis per filium, non tenebitur, quando filius negotiatus fuerit extra territorium: & ratio eſt, quia iſtud ſtatutum primo eſt contra ius diuinum, iuxta illud, non portabit filius iniquitatem patris, vt declarat Ioan. Andr. in addit. Specu. in rubrica, qui filij ſint legitimi: ſecundo dicitur eſſe contra naturalem æquitatem, ut eſt tex. & ibi colligit Dom. de S. Gemin. in c. 1. de iureiur. lib. 6. tertio contra ius poſitiuum, ut in rubro, & nigro. C. ne filius pro patre. igitur reſtringendum eſt ad geſta infra territorium per ea, quę habentur late in l. cunctos populos. C. de ſumm. trinit. & fid. Catholic. & eandem opinionem tenet Socin. in conſ. 271. vol. 2.

Secundo non procedit, quãdo filius condemnaretur ex ficta confeſſione ſtatutaria, nam tunc ſtatutum prædictum locum non habet. Bart. in diſputatione ſua, quæ incipit, Peruſinæ ciuitatis ſtatuto. & in l. cum filius. in princ. ff. de verb. obligat. Bald. in l. 1. C. ne filius pro patre. & in l. vnica. §. ſi procurator. ff. ſi quis ius dic. non obtemper. ubi dicit, quod ſtatutum diſponens, quod pater teneatur ſoluere condemnationem condemnato pro homicidio, non verificatur, ſi filius condẽnatur ob contumaciam: & dicit ita fuiſſe conſultum, & ita tenere Iacob. Butrig. Ioannem de Lig. & Raynerium de Forli: & hanc eandẽ opinionem tenet Corn. in conſ. 211. uol. 3. & Socin. in conſ. 57. ſub nu. 10. vbi dicit communem opinionem, vol. 3. Subdeclara hanc limitationem procedere, quando ſtatutum dicit, quod ſi filius deliquerit, vel commiſerit maleficium, pater teneatur ſoluere cõdemnationem; nam condemnatio iſta, ſi deliquerit, requirit veritatem delicti, & ſic non ſufficit ficta confeſſio in præiudicium patris, at ſecus eſt, ſi ſtatutum non requirit filium deliquiſſe, ſed ſimpliciter dicat, pater teneatur ſoluere condemnationem factam de filio; nam tunc ex condemnatione iſta per contumaciam pater pro filio tenetur. Bar. in d. l. cum filius. & Salycet. in l. 1. C. ne filius pro patre. & Iaſ. in d. l. cum filius. vbi late comprobat hanc Bartoli diſtinctionem, & declarat.

Tertio non procedit, ſi filius haberet filium, & ſic iſte nepos reſpectu aui inciperet poſt delictum filii habere primum locum, nam tunc in hoc caſu ſtatutum locum non haberet. Ruin. in conſ. 8. nu. 6. vol. 5.

Quarto non procedit reſpectu filiorum ſpuriorum, ſeu naturalium. Alex. in conſ. 60. nu. 14. uol. 2.

Quinto non procedit, quando pater eſſet forenſis, nã ſtatutum prædictum non comprehendit patrem forenſem. Socin. in conſ. 271. nu. 8. uol. 2.

Sexto non procedit, quando omnia bona filij eſſent

con-

Digitized by Google

confiſcata. Bald. in d. l. 1. num. 10. C. ne filius pro patre. Nota, quod in caſib. in quib. cōdemnatio filij mittitur cutioni contra patrem, non eſt de neceſſitate, quod pater citetur. Bar. & ibi doctores communiter in d. l. cum filiusfamilias. ff. de verbor. oblig. & Salyc. in l. 1. C. ne filius pro patre. Nota etiam, quod in prædictis caſibus, in quibus pater pro filio tenetur, prius ſunt bona filij diſcutienda, & deinde, ſi habet bona, & non ſufficiant, deueniendum eſt contra patrem. Bar. in d. l. cum filius. & a Salyc. in d. l. 1. C. ne filius pro patre. probatur in l. 2. Cod. de decur. & in l. 2. C. de filiofamil. & quemad. pat. lib. 10. & in l. libertus. §. 1. ff. ad municip. Declara hoc ut per Bar. in l. libertus. §. filium. ff. ad munic. quem ſequitur Ruin. in conſi. 125. in prin. vol. 5. Nota etiam, quod quando virtute ſtatuti pater pro filio condemnationem ſoluere tenetur, tunc præſentando filium in carcere non euaderet onus huiuſmodi ſtatuti, cum pater non poſſit dare filium pro noxa. §. fi. Inſtit. de noxal. ſic dicit Bal. in l. fi. §. 1. in fi. col. C. de vſur. rei iud. & Iaſ. in l. de quibus. nu. 58. ff. de ll.

5 Principalis concluſio tertiò declaratur non procedere, quando filius recipit dotem ab vxore; nam tunc pater tenetur conſentire, & ſe obligare. Bar. & cum eo cæteri in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſolut. matri. & ſic in hoc caſu pater cogitur pro filio obligari, & tenetur pro reſtitutione dotis.

Hæc concluſio primò procedit, etiam ſi pater ſimpliciter conſentiat; nam ex eo, quod pater ſimpliciter conſentit, obligatur ipſe, & eius bona. Bar. Bal. Angel. Imo. & Paul. de Caſtr. in d. §. tranſgrediamur. Cyn. & Cal. in l. 1. C. quod cum eo. & ibi etiam Pontan. & Corn. lariſſime in conſil. 256. vol. primo, declara ut per Alex. in d. §. tranſgrediamur. ſub num. 6. in verſi. quod limitat Romanus hic.

Secundo procedit, etiam ſi poſt mortem patris recipiat dotem, & bona patris per ipſum erant fideicommiſſo ſubiecta, & alienari prohibita; nam adhuc bona illa patris per ipſum prohibita alienari, & fideicōmiſſo ſubiecta obligata exiſtunt pro reſtitutione dotis: ſic tenet Paul. de Caſtr. in auth. res quæ. col. pen. C. commun. de legat. vbi dicit, quod pater erat facturus in uita, cenſetur voluiſſe, quod filius faciat poſt mortem eius, arg. l. cum ſeruus. §. nam & ſi viuus. ff. de condit. & demonſtr. idem inquit in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. & in conſi 13. ſecundum impreſſionem antiquam, & in conſi. 219. ſecundum nouam impreſſionem in prima parte, vbi dicit, quod ratio d. auth. res quæ. quæ fundata eſt in obligatione, qua pater tenetur eius bona obligare pro reſtitutione dotis in d. §. tranſgrediamur. pater dictæ obligationi, non poteſt derogare, ſubiiciendo eius bona fideicommiſſo, quo minus ob dictam cauſam dotis reſtituendæ diminutio fideicommiſſi fieri poſſit, & ſubdit ibi, hoc eſſe, quia illa obligatio, qua pater tenetur, inhæret eius bonis, & tranſit cum illis in quemcumque vadant: vnde ſicut pater, ſi obligaſſet bona pro reſtitutione dotis, non poſſet illam obligationem tollere, ita etiam ſi non obligauit, dicendum eſt, quia pro obligatis habentur, ex eo, quod parer de neceſſitate tenebatur ſe obligare, arg. l. ſi finita. §. eleganter. ff. de damn. infect. & ita ſequendo rationem hanc Pauli de Caſtro tenent Dec. in conſ. 376. nu. 5. Baldus Nouellus in tracta. de dote, part. 6. priuileg. 10. nume. 8. Curt. iun. in conſil. 59. nu. 6. Natta in conſi. 61. col. 3. volu. primo. Curt. ſen. in conſ. 27. col. 6. & Rolandus a Valle in conſi. 85. num. 36. vol. 1.

Hæc concluſio principalis ita ampliata primo non procedit, quando ſumus in partibus, in quibus fiunt donationes propter nuptias; nam tunc, ſi eſt tanta donatio, quanta dos prout eſſe debet, authen. dos data. C. de donat. ante nupt. & auth. æqualitas. C. de pact. conuen. pater non poteſt cogi ſe, & eius bona obligare pro reſtitutione dotis. Barto. in dict. §. tranſgrediamur. Hæc declaratio procedit, etiam ſi qualitas non fuerit inter dotem, & donationem propter nuptias, reſpectu partis dotis, quæ non æquiualet donationi, vt quia minor ſit propter nuptias donatio. Corn. in d. cōſ. 256. ſub nu. 4. vol. 1. vbi plus tenet hanc Bartoli declarationem non eſſe veram, & mouetur, quia de iure antiquo non erat inducta neceſſitas, ſeu conſuetudo faciendi donationes propter nuptias, & ſic pater ſimpliciter obligabatur pro dotis reſtitutione de iure nouo: quod fiat donatio propter nuptias, inductum fuit in fauorem mulieris hoc igitur non debet retorqueri in ipſius mulieris odium, arg. l. quod fauore. ff. de ll. & c. quod ob gratiam, de reg. iur. in 6. ideo iura noua non debent operari, quod pater non poſſit cogi ad ſe obligādum, & eius bona pro dotis reſtitutione: & in hanc ſententiam uidentur pertranſire Cynus, Oldradus, Dynus, Baldus, & Angelus in d. §. transgrediamur. qui ſimpliciter tenent, quod pater teneatur ſe pro filio obligare ad dotis reſtitutionem. Ab opinione Bartoli dutum eſſet recedere, tamen, ſi rectè eius verba conſiderentur, concludendum eſt, quod ipſe pater eſt obligatus ad dotis reſtitutionem ſaltim quatenus dos excedit quantitatem donationis propter nuptias. Corn. in d. conſ. 256. ſub nume. 6. in verſic. concludo itaque.

Secundo declaratur non procedere, ſi pater filio legitimam aſſignaſſet, ſeu filio in teſtamento legitimam reliquiſſet; nam tunc non tenetur pater ſe, & eius bona obligare; & ideo nec poſt eius mortem bona pro dicta reſtitutione ſunt obligata; & ſic in hoc caſu neque etiam procedit ſecunda ampliatio: ita notabiliter tenet Iacobus Menochius in conſ. 33. nu. 25.

Tertio declaratur non procedere, quando filius non accepit vxorem ſibi congruam, ſed vilem, quæ ſibi non congruit, nam tunc pater non cogitur promittere. Barr. Bal. & reliqui doctores in d. §. transgrediamur. Hoc pro parte patris nō poteſt allegari, quando conſenſit matrimonio, cum inita fuerunt ſponſalia. Corn. in d. conſ. 256. col. pen. verſ. nec obſtat, quod forte Caterina non eſt condigna.

Quarto declaratur procedere, quando filius alias nubere non poſſet, alias ſecus eſt. Raphael. Cuman. & Pontan. in d. §. trāsgrediamur. quos refert Corn. in d. conſ. 256. nu. 3. qui in fine conſilij dicit coloratam eſſe hanc opinionem Raphaelis Cumani, & Pontani, & ideo ipſe contra eam tenet, cum Bartolus, Dynus, Oldradus, Cynus, Baldus, Angelus, & Paulus de Caſtro ſimpliciter teneāt illam opinionem, & ſic patrem obligatum eſſe cōſentire, & ſe, & eius bona obligare pro reſtitutione dotis. Ergo non diſcederem ab opinione, & declaratione Raphaelis Cumani, & Pontani; quia re vera in eo caſu Bartholus loquitur, vt patet ex illis uerbis, ne matrimonium impediatur, ac etiam per leges, quas allegat, cum in iſto caſu loquantur, dictum enim doctoris intelligendum eſt ſecundum legem, quam allegat. Bar. in l. non ſolum. §. liberationis verba. ff. de liber. legat. & ita vltra prædictos doctores tenet Alex. in d. §. transgrediamur. col. 1. in verſi. tamen ex uerbis omnium.

Quinto declaratur non procedere in filio ſub patria poteſtate exiſtente, ſecus in filio emancipato, quia tunc tenetur obligari, & ideo ſolus conſenſus patris non obligat ipſum patrem, & eius bona pro reſtitutione dotis. Speculat. in tit. de donat. inter vir. & uxor. in verſ. ſed pone filius. Alex. in d. §. transgrediamur. tenet contrariū, quia pater eodem modo debet obligare ſe pro dote data emancipato, ſicut & pro filio in poteſtate, & dicit hoc probari ex doctrina Bartoli iuncta l. fin. C. de dotis promiſſ. quam ipſe allegat, quæ etiam loquitur i filiis emancipatis; & ideo dicit Speculatorem non eſſe bene locutum, & Paulus de Caſtro dicit ibi, quod pater in hoc caſu propter conſenſum tenetur actione mandati, & ſimiliter reprehendit Speculatorem. Tu dicas propter cōſenſum obligari, cum poterat cogi ad ſe obligandum. l. ſi filiusfamilias. ff. de tutel.

Quinto declaratur non procedere in patre mentecapto. In hac declaratione nota, quod ſunt duæ opiniones, & prima eſt Pauli de Caſtro in d. §. trāsgrediamur, vbi tenet, quod in caſibus, in quibus pater tenetur ſe obligare pro dote reſtituēda, ſi eſt mentecaptus, perinde

eſt,

Digitized by Google

eſt, ac ſi ſe obligaſſet, arg. l. ſi finita. §. eleganter. ff. de dāno infect. & l. 2. ff. de euict. Secūda eſt opinio Alexandri, qui dicit Paulum de Caſtro plurimum erraſſe, & ideo pater mentecaptus non obligatur, niſi pater dans dotē pro filia, vel ipſa filia petat dari curatorem ſocero mētecapto, qui ſe obliget pro dote per l. 1. & per l. admone. C. qui petant. tutor. quæ ratio ceſſat in d. §. eleganter. ego concurro cum hac Alexandri opinione, cum filio, & eius vxori ſit conſultum in petendo tutorem, qui bona patris obliget, pro vt pater tenebatur, & ideo ſi non facit, pater non habetur, perindeac ſi ſe obligaſſet, cum ex culpa ſua acciderit, & non ex culpa patris, & ideo ſibi imputari debet. Nota in hac materia, quod inſtātia ad hoc, vt pater obligetur pro reſtitutione dotis debet fieri ad inſtantiam filii ſui, cui competit hoc ius petendi, & implorandi iudicis officium, vt l. qui liberos. ff. de ritu nupt. non autem nurus, cui non competit: ita concludit Paul. de Caſtro in d. §. transgrediamur.

Sexto, & vltimo declaratur non procedere, quando ſuſpicio eſt, quod filius dilapidabit dotem, & bona; nā tunc pater non cogitur conſentire filio ducēti vxorem, & recipienti dotem. Bal. Nouellus in tract. de dote, par. 6. priuileg. 20. nu. 6. & Iacobus Menochius in conſi. 33. num. 26.

6 Quarto principalis concluſio declaratur non procedere pro redemptione filij captiui, nam pater tenetur pro filio ab hoſtibus redimendo. auth. ſi captiui. C. de epiſcop. & cleri. & Boer. in deciſ. 126. nu. 13. Pater enim non ſolum tenetur ſatisfacere tertio redimenti filium ſuum de captiuitate, qui ſit ſub eius patria poteſtate, ſed etiam, ſi ſit emancipatus, etiam quod filius mortuus ſit, antequam domum acceſſerit. Paulus de Caſtro notabiliter in cōſ. 443. incip. viſo pūcto ſupradicto, dico, quod pater in prima parte immo. ſecundum eum tenetur reſtituere & expenſas in infirmitate, & expenſas funeris: & Paulum ſequitur Boer. deciſ. 126. nu. 14. Hæc concluſio procedit etiam, ſi pater filio legitimam dedit, & ipſe eam luſit; nam adhuc redimere tenetur. Bald. & alii doctores in d. auth. ſi captiui. & Paul. de Caſtro in d. conſ. 443.

7 Quinto concluſio ipſa non procedit, quando filius debitum contraxiſſet pro neceſſitate uictus; nam tunc pater tenetur ſoluere debitum ex cauſa prædicta factum per filium, tanquam uerſum in propriam patris vtilitatem. l. ſed Iulianus. §. quod dicitur. cum ibi notatis. ff. ad Maced. l. 3. §. proinde. ff. de in rem verſo, Bal. Nouell. in tract. dot. ſexta parte, priuileg. 46. & Ioānes Cæphalus in conſ. 324. nu. 11. vol. 3. vbi dicit procedere etiam, ſi filius, qui pro uictu contraxit debitum, erat bannitus, & uirtute ſtatuti poterat interfici: & maxime dicit procedere, quando pater huiuſmodi debitum ſoluere cępit, quia tunc tenetur, quod iuſſu d. l. ſed Iulianus. prope finem, verſ. hoc amplius. iuncta gloſſa in verbo, quaſi ratum. Nota quod ſi ſuſcipiat filius pecunias mutuo tempore careſtiæ, & penuriæ, præſumitur illas expendiſſe pro alimentis ſuæ familiæ. Socin. in conſi. 16. colum. 2. volum. 3. & Aymon Crauett. in conſil. 91. numer. 5. uolum. primo.

8 Sexto non procedit, quando pater exiſtens in aliquo officio, ſeu exercitio filius deliquit, ſeu debitum contraxit; nam tunc pro eo pater tenetur. Pro reſolutione huius declarationis ſecundum Bar. in l. 1. §. familiæ nomē. ff. de publican. & vectigal. dicas, quod aut filius, aut alius de familia contrahit, aut delinquit circa officium ſibi commiſſum, & tunc pro illo pater tenetur. d. §. familiæ. aut deliquit, ſeu contraxit extra officium ſibi commiſſum, & ſic in facto alieno ab officio, & pro illo tunc pater non tenetur: idem cum Bartolo tenet Roman. in conſ. 11. nu. 3. in conſ. 338. ſub numer. 7. & in conſ. 434. Primum caſum, quando deliquit circa officium, declara, ſi ciuiliter tantum conuenitur, ſecus, ſi criminaliter, quia tunc pater pro eo non tenetur, nec pro alio de eius familia. Roman. in d. conſ. 11. & in conſ. 15. & in cōſil. 487. & in ſing. 127. tu ſcis. Mart. Laud. in tract. de offi. q. 167. poteſtas tenetur. Iaſo. in l. non impoſſibile. nu. 2. ff. de pact. Felin. in c. legebatur. nu. 2. de maior. & obedient. & in c. Petrus. col. pen. verſ. ſexto declara. de homi. c. 2. poſt nu. 2. & ibi quoque Dec. in prima lectu. poſt num. 4. de teſtib. Hippol. in prax. crimi. §. examinanda. num. 12. & in conſi. 16. numer. 27. & Barbat. inter conſil. Calcan. in conſi. 66. præclare. col. 2. Item non procedit, ſi pater filium, ſeu poteſtas famulum exhibeat. Barto. in d. §. familiæ. & Roman. in d. conſ. 11. & in conſ. 435. in fine, & ibi Horatius Mandoſius in additionibus. Secundum caſum declara non procedere, ſi pater, ſeu poteſtas ex delicto filij, ſeu famuli ſit aliquid conſecutus. Roman. in l. 1. §. familiæ. verſ. item inquantum dicit. ff. de publica.

9 Septimo non procedit, quando filius pro crimine damnatur ad pœnam pecuniariam, quoad bona aduentitia. Pro huius concluſionis reſolutione faciendæ ſunt hæ concluſiones.

Prima eſt, quoad bona profectitia.

Secunda eſt, quoad bona aduentitia.

Tertia eſt, quoad bona caſtrenſia.

An, & quando publicatis bonis filijſfamilias, cenſeātur publicata bona profectitia, aduentitia, & caſtrenſia, & ſic an, & quando pater pro filio his bonis priuetur, videas, quæ late ego ſcripſi infra lib. 6. in reſol. 21. in 11. quæſito.

10 Octauo, & vltimo alijs omiſſis declara principalem concluſionem non procedere, quando quis ſolueret impenſas pro ſtudio filij, nam tunc poſſet a patre etiam inuito repetere, ſi filius inde ſtudeat, & addiſcat. gloſ. in l. ſed & Iulianus. §. fi. ad Macedon. refert, & ſequitur Alex. in l. quamuis. num. 14. ff. ſoluto matrimon. & in dubio iudicandum eſt ſcholarem recipientem pecunias mutuo illa expendiſſe pro neceſſitatibus ſcholaſticis. Barto. in leg. fina. ff. ad ſenatuſconſultum Macedon. & Aymon Crau. in conſi. 91. nu. 5. uol. 1.

11 Videamus ad præſens filium ex cauſa patris, & pro patre conueniri non poſſe.

12 Hæc concluſio declaratur primo non procedere, quādo extat ſtatutū, quod filius pro patre teneatur, & ideo ſi extat ſtatutum, quod filij mercatorum teneantur ſoluere debita parentum, licet non ſint eorum hæredes, valet, & tenet. Bald. in l. dotis. C. de iure dot. Alex. in conſ. 42. vol. 1. Dec. in c. 2. de conſtitu. & in conſ. 359. Hippol. ſing. 224. Ioannes Crotus in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure, col. 5. uerſ. prima an ſtatutum. & Dec. in conſ. 525. Hęc prima declaratio procedit, quando filius eſſet inſtitutus a patre, vel ab inteſtato ſuccedere poſſet, nā tunc tenetur, etiam ſi non ſit hæres; ſed ſi pater eum exhæredaret, tunc filius uirtute dicti ſtatuti pro patre nō poſſet conueniri, quia ſtatutum debet intelligi de filijs, qui ſunt ſui, & neceſſarii, & non de exhæredatis, qui habentur pro mortuis: ita dicit Bal. in l. dotis. C. de iure dot. quem ſequitur Crotus in d. l. omnes populi. col. 5. in verſ. nota tamen. & ideo Cępolla in cautel. 242. incip. licet regulariter filius pro debito dicit, quod remedium, ne filius uirtute dicti ſtatuti pro patre teneatur, eſt, quod ipſe filius a patre exhæredetur; nam exhæredati habentur pro mortuis, & inuiti repelluntur ab hæreditate paterna; vnde non debet intelligi ſtatutum de illis, ſed ſolum de illis, qui de iure 12. ſtabularum erant ſui neceſſarij, arg. l. 1. §. pen. ff. de contratab. quod intelligit eſſe uerum in exhæredatione vera, & non in exhæredatione facta in fraudem in cauſa ficta, argu. l. 1. §. is quoque in fine, ibi, ſi ſine fraude hoc factum ſit. ff. de collat. bon. & l. fraus. cum ibi not. ff. de legi. Declara etiam ijsdem modis, quibus declaratum fuit ſtatutum, per quod pater tenetur pro delicto filij, ſi ſtatutum pro patris delicto filium obligaret, ſeu pro eius contractu: & maxime dicas non procedere, quando filius contraxerit, ſeu deliquerit extra territorium. Dec. in conſil. 359. in l. poſthumo. in 2. lect. in 4. not. C. de bonor. poſſ. contratabul. & in leg. ſi fugitiui. numer. 13. & 14. C. de ſeru. fugit.

13 Secundo principalis concluſio declaratur non procedere, quando pater eſt pauper, & accepit pecuniam mutuo,

Digitized by Google

tuo,& illam conuertit in alimenta filiorum, qui poſtea ſunt effecti diuites, nam tunc filij tenebuntur ad illud patris debitum. Bart. in l. his ſolis. arg. illius tex. C. de re uoc. donat. Roman. in ſing. 213. quod incipit, pater erat pauper. & Bartholomæus Cæpolla in caut. 244. quæ incipit, quid ſi pater.

14 Tertio declaratur non procedere in filiis primipilarij; nam ipſi de mala adminiſtratione ipſius tenentur, licet non ſint patris hæredes. l. fin. C. de primipilo lib. 12. Et primipilarij dicuntur illi, qui deferebant in bello prima tela, & propter magnum periculum, quod in eis vertebatur, cum erant primi in bello, fuit inducta illa ſpecialitas, vt ſi ipſi condemnati, quod ſe praue geſſerunt in officio, non habent, vnde ſoluant, poteſt manus extendi ad bona uxoris, & filiorum: & de mente Nic. Matta fuit hoc ſtatutum, ne propter gemitus vxoris, & filiorum male gererent eorum officium; ita tradit Abb. in c. ex parte. col. fin extr. de conſuetud. & in c. ex literis. in princ. de pignor. vbi dos mulieris poteſt capi ſi maritus delinquit in officio primipilatus, ſecundum gloſſam ibi, quæ allegat l. ſatis. C. qui. mod. pig. tac. con. Nota, quod Abbas in d. capitu. ex parte. intelligit textum procedere etiam in filijs emancipatis, id eſt textum in d. l. fin.

In hac cõcluſione nota vnum, quod delictum patris debet nocere filio, vbicunque, ſi non noceret filio, ad patrem reuerteretur commodum, vt notat gloſſa in l. diui fratres. ff. de iure patronat. notat etiam Bart. in l. 1. in fine. ff. de interdict. & relegat. & Alex. in conſ. 23. nu. 2. vol. 1. Ad hoc, quod in caſu iſto delictum non noceat filio, cautela eſt, quod pater renunciet eius commodo, & vſufructui. Angel. in l. adoptiuum. ff. de in ius vocand. & ideo Barthol. Cæpoll. in cautel. 52. incip. propter delictum patris. dicit, quod hæc cautela peruenit in quodam patre, qui calore iracundię occidit filium habentẽ patrimonium maternum, vnde ei non poterant ſuccedere; & ſimiliter filij eius videbantur excluſi a ſucceſſione, ne patri acquirant, vnde alij attinentes ex latere materno dicebant hæreditatem ad ipſos ſpectare, pater renunciauit vſuſructui, & alij obtinuerunt. Filij ẽt pro patre tenentur, vt in l. 1. C. de patrib. qui fil. diſtraxerũt. tenentur ẽt pro illo redimẽdo a captiuitate auth. ſi captiui. C. de epiſc. & cler. Et quod dixi ſupra in parte reſpectu filiorum, idem dicẽdum eſt in filiis reſpectu patris, id eſt circa redimendum eum ab hoſtibus. Nota, quod pro debito patris non poteſt fieri miſſio in dotem filiæ a patre profectam Bald. in l. rem, quam. C. de iure dot. nu. 2. vbi dicit procedere etiam ſi dedit in dotem ea, quæ extorſit per vſuram; nam debentes recipere vſuram non poſſunt filiam nuptam conuenire. ſed an dos illa ſit hypothecata pro reſtitutione vſurarum, ibi concludit.

15 Eſt concluſio alia; vxorem pro viro non teneri, & ideo conueniri non poſſe.

16 Hæc concluſio procedit etiam in acquiſitis per vxorem matrimonio conſtante; nam propter crimen mariti non publicantur bona, quæ ex acquiſitis, matrimonio conſtante ad vxorem pertinent. Io. Lupi. in repet. rubr. de dona. §. 66. num. 24 Didacus a Segura in tract. de acquiſitis matrimonio conſtante, num. 16. Chaſſaneus in conſuetudine Burgundiæ, rub. 2. §. 2. ad finem, & Couarru. in lib. 2. variarum reſolur. in cap. 8. ſub nu. 7. in fine, in verſi. eodem pacto ratione ſumpta. vbi dicit ita tenendum, licet contrarium iure probare conetur Lugdunenſis. in §. 30. q. 15. num. 74.

17 Procedit etiam in debitis factis per virum; nam non poteſt fieri executio in fundo dotali. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Pro reſolutione huius concluſionis, quæro, an contra virum, vel vxorem, vel communem vtrumque poſſit fieri immiſſio in fundo dotali.

Duo ſunt in præſenti dubio conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando fit executio ſententiæ latæ in reali. vel mixta actione.

Secundus eſt, quando executio fit ſententiæ latæ in actione perſonali.

In primo caſu concludendum eſt contra uirum, ſeu vxorem, ſeu vtrumque executionem fieri poſſe in rebus dotalibus. Bar. Alexan. Paul. de Caſt. Iaſ. & Vincentius Herculanus in leg. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudicat. & Salycet. in leg. ob maritorum. Cod. ne vxor pro marito. probatur in leg. prima. ff. de fundo dotal.

In ſecundo caſu concludendum eſt pro debito viri, ſeu vxoris non poſſe executionem fieri in bonis dotalibus. Bart. Alex. Paul. de Caſtr. Iaſ. Vincentius Herculanus, & alij doctores communiter in d. §. in venditione. Bald. & Salyc. in d. l. ob maritorum. & quod pro debitis viri non poſſit fieri executio in bonis dotalibus, probatur primo in l. 1. Cod. de priuil. fiſc. vbi habetur, quod in cauſa primipili, id eſt quando maritus fuit adminiſtrator rerum principis, capi poſſunt bona dotalia uxoris. & de hoc text. in l. ſatis. C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah. ſi igitur eſt ſpeciale in dicto caſu, ergo in contrariũ eſt ius commune. Secundo probatur, quia ipſa bona debebunt deſeruire oneribus matrimonii, ut l. vbi adhuc. C. de iur. dot. Et quod pro debitis vxoris nõ poſſit fieri executio in bonis dotalibus, probatur primo, per gl. in l. quinque legibus. ff. de bonis damn. ubi dicit, quod pro debito vxoris non fit immiſſio in rebus dotis, præterquam in caſibus in illa lege expreſſis. Secundo per l. Titia. ff. de iure dot. vbi Baldus dicit per illum text. quod uxor conſtante matrimonio, licet ſit alicui priuato condemnata non poterit fieri executio in res dotales. Ratio eſt, quia talia bona deſeruire debent oneribus matrimonii: quod pro debito vtriuſque non poſſit fieri executio in bonis dotalibus, tradit Bald. in d. l. ob maritorum. num. 6. & ibi Salycet. num. 5. & Capyc. in deciſio. 128. & ratio eſt, quia fundus dotalis non poteſt alienari, igitur nec pignorari. l. ſi prædium. C. de iure dot. idem concludit Bal. Nou. in tract. de dote in ſeptima par. in priu. 18. Hæc concluſio huius ſecundi caſus, quod pro debito vxoris non poſſit exequi ſuper bonis in dotem datis declaratur procedere pro debito facto conſtante matrimonio, & non pro debito ipſius vxoris iam exiſtente ante matrimonium: ſic notabiliter tradit Capyc. in deciſio, 128. ubi ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe concluſum.

18 Supradicta principalis concluſio non procedit io cã primipilari; nam pro ea poteſt fieri executio in bonis dotalibus, cum ea bona pro ea cauſa dicantur tacite obligata. l. 1. C. de priuileg. fiſc. l. pen. C. de primipilo, libro 12. & l. ſatis. C. in quibus cauſ. pign. vel hypotheca tacite contrahatur.

In hac concluſione nota, quod primipilarii dicuntur illi, qui deferebant in bello prima tela, & propter magnum periculum, quod in eis vertebatur, cum erant primi in bello, fuit inducta iſta ſpecialitas, ut ſi ipſi condemnati, quod ſe praue geſſerunt in officio, non habẽt, vnde ſoluant, poteſt manus extendi ad bona uxoris, & filiorum, & de mente Nic. Matta fuit hoc ſtaturum, ne propter gemitus vxoris, & filiorum male gererent eorum officium: ſic dixit Abb. in c. ex parte. col. fina. extr. de conſuetud. & ſic vno modo accipiuntur primipilarij. & eſt de mente Accurſij in rubr. C. de primipilo. lib. 12. Secundo modo primipilus dicitur adminiſtrator rerum principis: ſic dicit Alexand. in l. a diuo Pio. §. in venditione. numer. 27. ff. de re iudicat. & ibi idem aſſerit Vincentius Herculanus, & idem affirmat Salyc. in l. 1. C. de priuileg. fiſc. eſt etiam de mente Accurſij in d. rubrica. C. de primipilo: & probatur in l. officiales. C. de epiſcop. & cler. vbi gloſſa in verbo, officiales, dicit, ſcilicet iudices fiſci, & in verbo, rationales, ait, quia ratiocinia gerunt. gloſſa vero in l. quiſquis emenſis. C. de epiſcop. & cler. in verbo, primipilaribus, dicit, quod alij dicunt, quod hic dicit de iis, qui primum in bello gerunt pilum, ibi de ijs, qui primi ſunt adminiſtratores, & rationales principis. Vides igitur, quod primipilarii ſunt etiam adminiſtratores, & rationales rerum principis, id eſt, qui primo actionem ſui officii adminiſtrant. Hoc officium primipilatus hodie in Regno non eſt in vſu.

nec

non extenditur ad adminiſtratores Regii patrimonij, & uti in regia camera ſummariæ obſeruatur, id eſt, quod non extenditur ad dictos adminiſtratores, & ſic relatum mihi fuit. Et licet dotalia bona ſint ex cauſa prinupialis obligata, tamen ſecus eſt in bonis proprijs uxoris text. eſt, & gloſſa in leg. 1. C. de priuil. fiſci.

19 Altera eſt concluſio, virum pro vxore conueniri non poſſe.

20 Hæc concluſio declaratur non procedere, quando fuit mulier illa tutrix eius filiorum, & antequam alterum peteret tutorem, & illi rationem adminiſtrationis tutelæ redderet, ad ſecundas conuolauit nuptias; nam tunc bona ſecundi uiri ſunt tacite hypotecata pro dicta adminiſtratione reddenda: & ſic in hoc caſu vir pro vxore tenetur, leg. ſi mater. C. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrah. leg. 2. verſ. ſed ne ſit facilis. C. quando mul. tutor. offic. fung. vbi Salycet. in ſ. lt. not. & Socin. in conſil. 180. & Petr. de Anchar. in conſil. 316. in cauſa, quæ vertitur in princ.

Dubitatur, an hæc declaratio locum habeat, quando mulier non ſuſcepit legitime tutelam, ſed de facto adminiſtrauit.

In hoc dubio reperio duas doctorum opiniones. Prima eſt negatiua, quam tenet Decius in conſ. 591. & cum eo uidetur pertranſire Borgninus Caualcani in tractat. de tutore, & curatore, numero 322. & Decius dicit Petrum Calefatum idem conſuluiſſe. Decius mouetur ex infraſcriptis. Primo d. l. ſi mater. quatenus obligat bona mariti pro vxore, cum ſit contra regulam, ne uxor pro marito, eſt odioſa, odioſum eſt enim, quod alius pro alio teneatur. Ioan. Andr. in addit. Speculat. in rubr. qui filij ſint legitimi, in ver. quæſtionem de ſtatuto, & notat Angel. in conſ. 61. cum igitur ſit odioſa, ſtricte intelligi debet, & non debet locum habere in caſu, in quo uerba d. l. non conueniunt: communis regula eſt, quod diſpoſitio legis nõ habet locum, quãdo verba legis verificari nõ poſſunt. l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. ubi Bart. ſed verba d. l. ſi mater in caſu iſto non cõueniũt, quia loquitur in muliere, quæ ſuſcepta tutela liberorum tranſiuit ad ſecundas nuptias, igitur non habet locum in caſu iſto, in quo illa mulier non ſuſcepit tutelam. Author in additione ad dictum conſilium, dicit, quod verba d. leg. ſi mater conueniunt utrique caſui, quia non loquitur de legitimè, ſeu ſolenniter ſuſcepta legitima tutela, ſed de ſuſcepta ſimpliciter, ſic vtrunque eſt hæc veritas. Hæc reſponſio mihi non placet, quia d. l. ſi mater. loquitur proprie in matre, quę legitime tutelã ſuſcepit, & ſic ſolenniter, vt patet ex illo aduerbio, legitimè: & idem probatur in l. 2. C. quando mul. tutel. offic. fung. in uerbis illis, poſt tutelã iure ſuſceptam: & ſic dictæ leges nõ loquuntur ſimpliciter de ſuſcepta tutela, ſed de ſuſcepta legitime, & ſolẽniter. Secundo Decius mouetur alijs omiſſis hac alia ratione: quia pęna, quæ imponitur marito, habet locum pro illa, quæ fuit tutrix legitima, & nõ debet habere locum in muliere, quę non fuit tutrix, ſed ſe intruſit pro tutrice per tex. in l. fi. C. de inter. matri. vbi diſpoſitio, quæ de tutore loquitur, non habet locum in eo, qui officium tutoris vſurpauit, & per illum tex. dicit Bald. in l. omnem. verſ. quid ſi mater. C. ad Tertullianum, quod lex pęnalis, quæ loquitur in tutrice non habet locum in illa, quæ gerit ſe pro tutrice, & de facto adminiſtrauit: ad idem bene facit, quod notat Bald. in l. cum oportet. §. fi. de bonis, quæ liber. in verſ. modo incidenter quæro. ubi concludit, quod mater, quæ adminiſtrauit non ſuſcepta tutela ad ſecunda uota tranſeundo non incurrit pęnas, quæ imponuntur illis, quæ ſuſcepta tutela adminiſtrauerunt, quia illa, quæ tutelam non ſuſcepit, illã non ſpreuit, nec contra fidem officii nupſit. Hæc ratio ſecundum authorem in additione ad dictum Decij cõſilium dicit, quod tex. in l. pen. C. de interd. matrimon. non loquitur de omni pęna, ſed duntaxat de pęna tutoris ſolẽnis, qui contra iuramentum ſolẽne, contra fidem publice datã, contra præceptum iudicis, contra leges formales, ſpreta diſpenſatione principis ſibi, vel filio ſuo rationibus nõ redditis, pupillam, vel adultam ſuam dat in vxorem: vnde tam odioſa pęna d. l. matrimon. dirimens non debet extendi in ſimplici pro tutore, vel geſtore, in quo nõ cõcurrunt ſimul tot rationes, & ſic inducta in hoc caſu in tutore non habent locum in pro tutore, ſeu geſtore; & ideo non obſtat d. l. fi. ob diuerſitatem rationis.

Secunda eſt opinio affirmatiua, id eſt quod d. l. ſi mater. habeat locum etiam in matre, quę non ſuſcepit legitime tutelã, ſed de facto adminiſtrauit; nã & in hoc caſu bona ſecundi mariti ſunt tacite obligata: ita tenet author in additione ad dictum conſilium Decij 591. Qui mouetur, quia tacita hypotheca, quæ a iure datur in procuratorem, ſicut in tutorem. gloſſ. Petrus. Salyc. & omnes in l. pro officio. C. de adminiſ. tutor. Hæc ratio non obſtat, quia licet mater, quæ gerit ſe pro tutrice tacite eius bona obligare dicatur. gloſſ. & Doctores in d. l. pro officio. tamen quod per hoc bona uiri tacite obligata dicantur, non ſequitur, cum vxor pro viro non teneatur. C. ne vxor pro marito. Secundo facit, quia alias ſequeretur, quod illa mater, quæ de facto adminiſtrauit, eſſet melioris conditionis, quam illa, quę legitime tutelam ſuſcepit, ſed hoc dicere eſt abſurdum, argum. ca. eũ, qui de præbend. in 6. l. ſi a domino. §. ſi prædo. ff. de petit. hæred. leg. non ſolum. ff. de noxa. & l. Seruius. ff. quod ui, aut clam. igitur abſurdum eſt etiam dicere etiam in hoc caſu bona uiri non eſſe tacita obligata. Decius huic rationi reſpondendo dicit, quod præfata ratio locũ hẽt, ſi ageretur contra ipſam mulierẽ, quæ deliquit, at ſecus eſt in caſu iſto, vbi agitur contra maritum, qui non deliquit, & eius bona obligata ſunt limitate, pro ut loquitur tex. in d. l. ſi mater. & in caſu noſtro nõ concurrunt qualitates, quæ in d. l. requiruntur, pro ut ſupradictum fuit. Hæc reſponſio non placet authori addenti ad dictũ conſilium, nã uir iſte ſecũdus dẽt eſſe deterioris cõditionis, quã ſi rite præſtito iurã, & renũciationibus de quib. C. qñ mul. tutel. offic. fung. auth. matri, & auię. mater tutela adminiſtraſſet, & deinde ad ſecũda cõuolaſſet uota, & ſic ſi uir in vxorẽ accepiſſet matrẽ, quæ legitimè tutela ſuſcepta adminiſtrabat: nec obſtat, quod vir non deliquit, quia immo hic ex propria culpa, & facto, & dolo præſumpto hanc in vxorem accepit, & ideo non ex delicto vxoris, ſed proprio conuenitur.

Ego cõcurro cũ hac ſecunda opinione, quã probo hac conſideratione. Verba tex. in l. 1. C. qñ mul. tutel. offic. fungit. ſunt iſta; ſed ne ſit facilis in eas poſt tutelam iure ſuſceptã irruptio, bona eius prius, qui tutelã gerẽtis affectauerit nuptias, in obligationẽ venire, & teneri obnoxia rationibus paruulorũ, recipimus, ne quid in curia, ne quid fraude depereat. Ex his verbis elicitur rõ, quare bona ſecundi uiri ſũt obnoxia paruulorũ rõnibus & eſt, ne quid incuria, & ſic per negligentiã, ſeu fraudẽ depereat: ex qua rõne hr, quod in hoc ſecundo viro fraus præſumitur; quia nõ debebat eã in vxorẽ accipere niſi prius, conſtituto tutore, & ei reddita rõne: vnde cũ ante, eã in mulierẽ acceperit, lex præſumit feciſſe aio fraudandi pupillũ, ſeu per negligentiã. Hæc igitur rõ negligentiæ, & præſũptę fraudis militat rã reſpectu vxoris, quod legitime tutelã ſuſcepit, quã illius, quæ pro tutrice ſe geſſit, & tam reſpectu uiri, qui affectauit ſecundas nuptias cũ muliere, quæ adhibitis ſolemnitatibus tutelã ſuſcepit, quam reſpectu illius, qui eas nuptias affectauit cũ muliere, quæ pro tutrice ſe gerebat: immo arguẽ maior negligentia, & fraus tam reſpectu mulieris, quam ſecundi uiri, quia cum mulier legitime tutelam non ſuſceperit, potuit filium fraudare in multis rebus, & maxime cũ conſenſu ſecũdi uiri, ex quo inuẽtariũ nõ fuit cõfectũ, quod nõ eſt ſic in muliere, quæ inuẽtariũ cõfecit ob ſuſceptionẽ tutelę legitime; nã nõ ita de facili ẽt cũ cõſẽſu ſecũdi uiri poterit filiũ fraudare, licet poſſit: vnde cum eadem rõ conſiderata a Iuriſconſulto militet in utroque caſu, & tanto magis, non eſt dubiũ, quod eadem diſpoſitio locum habere debet in utroque caſu, argu. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & leg. a Titio. ff. de verbor. obligar. quando enim eadem eſt ratio, tunc ex

ipſa loqui videtur.l.his ſolis.C.de reuoc.donat. Et ideo anthor in dicta additione bene dixit, quod vir punitur ex propria culpa,& facto,& dolo præſumpto; lex enim præſumit virum malitioſe,& doloſe accepiſſe eam in uxorem,antequam illa adminiſtrationis rationem reddere t,ideſt fraudandi cauſa pupillum, & ideo punit eum in hoc,vt bona ipſius pro dicta adminiſtratione ſint tacite hypothecata.Hæc determinatio ſecundum Deciũ in d.conſi.591.non habet locum,ſi propter pubertatem finita erat tutela,quia d.l.ſi mater.habet locum, & loquitur in muliere,quæ ſecundas contraxit nuptias tempore,quo tutelam adminiſtrabat.& tali caſu per d.l.maritus punitur: vnde quando finita eſt tutela,d.l.non loquitur. Pro qua concluſione ſecundum eum facit, quia quando in lege, vel ſtatuto pœna imponitur aliquo præſuppoſito,ſi illud præſuppoſitum non uerificatur,pœna non habet locum,vt eſt dictum Iaco. Butr.in l.mancipia.C.de ſeru.fugit.& ſequitur ibi Salyc.& Fulgo.vbi dicunt,quod ſi ſtatutum velit,quod turbans aliquem in poſſeſſione puniatur certa pęna, & reſtituat poſſeſſionem,non habet locum pęna ſtatuti,niſi eo caſu,quo reſtitutio poſſeſſionis fieri poſſit, prout a ſtatuto præſupponitur,& hoc dictum pro notabili ponit Rom. in ſing.489.& idem tenent Curt.iun.in l.1.ff.ſi cert.pet. Lancel.Dec.in l.omnes populi.verſ.5.regula.ff.de iuſtit. & iure.& Dec.in l.1.C.de eden.in c.ſuper eo.2.in fin. de appellat.in conſ.201. 233.251.290.519.540. & in conſ. 641.in fi.Sed in caſu noſtro lex loquitur, & imponit pęnam marito,quando contrahit matrimonium cum illa, quæ tutelam adminiſtrabat, & quæ non fecit alium tutorem ordinari: igitur dicta lex non habet locum, ſi tunc temporis, quo contrahitur matrimonium nõ erat tutrix,quia propter pubertatem finita erat tutela.In ſi.l. quib.mod.tut.fini.in prin.& ſic non erat neceſſe,ut faceret dare filio alium tutorem: vnde cum præſuppoſitum legis in iſto caſu non verificetur,non verificatur neque etiam pęna legis.Author in additione ad dictum Decij conſilium contrarium tenet,cum dicat in eo caſu Deciũ male conſuluiſſe,& ego concurro cum hac authoris opinione,& conſidero hoc.Quando mulier eſt tutrix,debet duo facere, ſi vult ad ſecundas conuolare nuptias, & primo filio pupillo ordinare,quod detur tutor: ſecundo debet dicto tutori rationem adminiſtrationis tutelæ reddere: & ſi non facit bona ſecundi uiri ſunt obligata: & ratio eſt negligentiæ, ſeu præſumptæ frandis, ut ſupra dixi. Quando igitur finita eſt tutela,licet non debeat procurare,quod filio tutor detur, tamen debet rõnem adminiſtrationis tutelæ reddere; ſi non reddit, & ad ſecunda vota tranſit,tunc tam reſpectu ipſius, quam reſpectu uiri habet locum eadem ratio circa non redditam rationem adminiſtrationis,vel negligentiæ,vel pręſumptæ fraudis; igitur reſpectu dicti capitis eadem diſpoſitio locum habere debet,quia vbicunque ratio legis eſt amplior,& generalior dicto,ſeu diſpoſito, tũc ad amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio. text. eſt not.in l.regula.§.fi.& ibi Bar.& Bal.notant.ff. de iur. & fact.ignor.& eſt bonus tex.in l.2.§.ſi mater.in verſ.quid ſi curatores.& in verſ.quid ſi deceſſerint.ff.ad Tertul. & eſt pulcher tex.in l.nomen debitoris.§.fi.ff.de leg.3.quę regula habet locum etiam in pęnalib.c.1.§.ſed quia natura.in tit.quę fuit prima cauſa benefi.amitten. in vſib. feud.& allegatur gl.ſingularis in c.1.ſuper ver.Italię,circa prin.de temp.ord.li.6.quæ videtur velle, quod quando eadem eſt ratio, & penitus omnimoda ſimilitudo, quod tunc licita eſt extenſio in pęnalib. nec dicitur tũc proprie extenſio,vel ampliatio,ſed potius incluſio propter identitatem rationis,ut dicit illa glo.& cum illa rõ generalior ſit deciſione,dicitur finalis, & non impulſiua.Bal.in l.generaliter.in 3.col.C.de epiſcop. & cler.& Bar.in extrauaganti ad reprimendum.in verbo, nec ex eorum abſentia,& ideo cum ratio illa generalior ſit diſpoſito in ea lege, debet extendi ſecundum amplitudinem rationis: ex qua conſideratione remouentur in contraria dicta per Decium, cum non habeant ea locum, quando ratio legis hẽt locum in non diſpoſito per legẽ

SVMMARIVM.

1 *A ſententia arbitratoris petitur reductio ad arbitrium boni viri. Ad hoc,ut dicta reductio impediatur an aliqua cautela dari poſſit nu.2.& per totum.*

RESOL. III.

1 A Sententia arbitratoris petitur reductio ad arbitrium boni viri.l.ſocietatem.§.arbitriorum.ff.pro ſocio; & ibi plene per Bar.& alios in l.ſi quis arbitratu. ff.de verb.oblig.

Quæritur, an in compromiſſo conuentionali facto in arbitratorem cautela aliqua adhiberi poſſit, per quã euitetur reductio ad arbitrium boni uiri. Doctores noſtri varias cautelas inuenerunt, & inter alias ſunt ſequentes.

2 Prima fuit Dyni in conſ.13.quam refert, & ſequitur Ioan.And.in addit.Specul.in tit.de arbitro,§.ſequitur. verſ.item,quid ſi compromiſſum eſt in arbitrum.& Angel.etiam cum ea tranſit in diſputatione, duo inuicem. in ultimo articulo,& eſt,quod tertius tempore, quo fit compromiſſum, pro litigatore promittat ſe facturum, quod litigator laudum ferendum ratum habebit ſub certa pęna; in hoc enim caſu illa pęna poterit ab illo tertio peti,& exigi indiſtincte,ſi petatur reductio, quantũcumque ex aliqua cauſa effectum non ſortiatur.

Hæc prima cautela non eſt bona, quia vti compromittens,qui promittit ſe ſeruaturum laudum ſub pęna, intelligitur tacite ad hoc ſe obligare, ſi laudum futurũ non erit iniquum.l.ſi libertus.ff.de oper.liber.& l.quæro.§.inter locatorem.ff.locati. eodem modo intelligitur promiſſio tertij,cum intelligatur ſe obligare cum illa tacita natura, & cum ea accedere ad præfatam obligationem,arg.l.fi.C.de pact.& l.fi.§.fi.C.de vſur.rei iudic.Non valet dicta cautela etiam,quia per eam non euitatur reductio ad arbitrium boni viri, licet tertius in pœnam incideret,& ſic per eam non habemus id,quod quærimus.

Secunda cautela eſt Dyni in eodem conſilio,quam referunt,& ſequuntur Io.And.& Ang.in præallegatis locis: & eſt,quod tempore compromiſſi duo alij interueniant,qui viciſſim non litigatoribus, ſed ſibi ipſis pęnã promittant, ſi quis contrahentium non ſeruaret laudũ ferendum; nam tunc ſi laudum non ſeruetur,pęna peti poteſt.

Hæc cautela non eſt attendenda,quia reprobatur iiſdem rõnibus,quibus prima cautela reprobata fuit: & facit etiam,quia dicta promiſſio, cum habeat reſpectũ ad laudum ferendum,intelligitur ſalua bona fide arbitratoris,arg.l.creditor.§.Lucius.ff.mand. & ideo ſi putaſſent illi duo tertij per arbitratorem promulgari laudum iniquum,vtique veriſimile eſt,quod non promiſiſſent, nã vti ſi ipſi principales fuiſſent,promiſſio intelligeretur,ſi laudum iniquum non fuiſſet,ita intelligi dẽt eorum promiſſio uti tertiorum,arg.l.1.ff.quod quiſque iuris.

Tertia cautela eſt,ut per pactum renuncietur reductioni ad arbitrium boni viri,& iuri,& actioni,quæ, pro ea petenda,competere poſſent.Ita dicit Cynus in l. cum a natura.C.de arbitr.

Circa hãc cautelã sũt cõſiderãdi duo caſus principales.

Primus eſt, an valeat ſimplex renunciatio reductionis ad arbitrium boni uiri facta parte abſente.

Secundus caſus eſt, an huiuſmodi renunciatio fieri poſſit partibus præſentibus tempore compromiſſi per pactum inter eas initum.

In primo caſu concludendũ eſt hmõi renũciationem parte abſẽte factã nõ ualere.Et rõ eſt, quia ius de futuro nõ tollitur ſimplici renũciatione.l.ſi ita ſcriptũ. §.ſi ſub conditione.ff.de leg.2 & l.ſi is,qui hæres.& l.qui ſuperſtitis.ff.de acq.hæred & in proprijs terminis hoc ſentit Bal in l. cũ a natura.C.de arb.& Ang.in diſp.duo inuicem litigantes.in vlt.art.D.Ant.de Butr.Io.de Imol.& communiter doctores in c.quintauallis.de iureiuran.

In ſecundo caſu duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt nullatenus huiuſmodi pactum valere: quã tenuerunt Alber. Galcot. in ſua margarita. & Speculat. eius verba referens in tit. de arbitr. §. ſequitur. verſicul. quod ſi compromiſſum eſt in arbitrum, & arbitratorem. Iacob. de Aret. in l. quidam cum filium. ff. de tranſact. & Dyn. ibi ſequens eum & in c. ſcienti. de reg. iur. lib. 6. & Cyn. in l. cum a natura. Co. de arbitr. in 10. quæſtione. vbi etiam Alber. colum. fin. Guil. de Suzar. & Bal. in l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. Bart. Alex. & Paul. de Caſtro in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbor. obligat. Salycet. in l. ſocietatem. §. arbitrorum. in 15. q. ff. pro ſocio, vbi dicit communem opinionem, Anton. de Butr. in ca. quintauallis. col. 21. verſ. ſecundus, & tertius caſus. de iureiuran. & ibi Abbas colum. 13. & ſeq. vbi dicit iſtam communem opinionem, Oldrad. in conſi. 156. Bald. in conſ. 380. incip. præmitto. uol. primo. & in conſi. 187. in 2. uolum. Fulg. in conſ. 180. Cuman. in conſi. 50. Io. de Anan. in conſi. 16. Paul. de Caſtro in conſi. 215. col. 1. verſ. 2. uidendum. uol. 1. Socin. in conſ. 220. Felin. in ca. humilis. col. 1. de maioritat. & obedien. Curt. iun. in conſ. 79. col. fin. Cœpoll. in conſi. ciuil. 34. in fine, Dec. in cap. ad hęc. el 2. de appellat. & in conſi. 12. Iaſo. qui dicit iſtam opinionem communem in leg. quidam cum filium. col. 3. ff. de verbor. obligat. & ita dicit ſeruari de conſuetudine Nicel. in 6. concordant. iuris ciuil. & Canonic. fall. 4.

Secunda eſt tale pactum valere: quam tenuit Guilielm. de Cun. in leg. hi, qui ex conſenſu. Cod. de epiſcop. & cleric. & ibi Guido de Suzar. Iacob. Butr. in leg. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. Bald. & Salycet in d. l. cum a natura. Aegidius in conſi. 24. in 4. col. ver. in quarto caſu. Ioannes Baptiſta in tracta. de arbitris in 7. lib. in 15. cap. & Baldus. in l. iubemus. in fine princip. C. ad Trebell.

Hæc quæſtio potuiſſet ab vtraque parte diſputari, tamen quia fundamenta hinc inde in reſolutione diluẽtur, ideo ijs omiſſis pro reſolutione facias has concluſiones.

Prima eſt, quando arbitrator inique arbitratur dolo; & tunc procedit prima opinio, ex quo talis renunciatio nihil operatur. l. ſi vnus. §. illud nuda. ff. de pact. & l. conuenire. ff. de pact. dotal. & ita loquitur Dyn. in d. c. ſcienti. quem ſequitur Barto. in dict. §. arbitrorum. nam quando dolus ex propoſito interuenit, tunc læſioni non poteſt renunciari. Bald. in conſil. 187. in 2. uolum. & in conſil. 117. uolum. 4. Cardin. in c. expoſita. colu. penu. in 12. quæſt. de arbitr. Anton. de Butr. in cap. quintauallis. colum. 21. uerſ. quartus caſus. & ibi Abb. col. 13. & Ino. colum. 24. verſi ſecundus caſus. & col. 25. verſi. ſi autem renunciatio. de iureiuran. Iacob. Butr. in l. cum antea. colu. pen. C. de arbitr. Socin. in conſi. 85. vol. 1. & in conſil. 283. Anton. de Butr. in conſ. 24. & Cæpoll. in conſil. 30. in fine.

Hæc prima concluſio procedit etiam, ſi iuratum eſſet compromiſſum. Bal. in conſi. 117. uol. 4.

Secundo procedit etiam reſpectu modicæ læſionis; nam ſtante dolo ex propoſito poteſt peti reductio. Pau. de Caſtro in conſi. 255. colum. 2. uolum. 2. Imol. in d. c. quintauallis. colum. 27. verſi. ſecundus caſus. ibi aduerte tamen. & Roman. in rubr. de arbitr. colum. 1. verſ. præterea ſemper. Et in hoc caſu, quando inique ex dolo ex propoſito arbitrator laudum protulit, quod non obſtãte renunciatione recurſus ad arbitrium boni uiri per pactum facta etiam iurata, quod poſſit recurri, intelligitur etiam non petita abſolutione a iuramento; nam in hoc caſu non requiritur dicta a iuramento abſolutio. Ioan. Baptiſta in tractat. de arbitr. in 7. lib. cap. 16. Et hoc locum habet, etiam ſi in ſpecie ſuper dolo quis iurauerit, ſe non petiturum reductionem. Salycet. in authent. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſ. vendi. Imol. in d. ca. quintauallis. verſicul. ſi autem renunciatio ſit latiſſima. in 29. colum. Salycet. in dict. § arbitrorum in 13. quæſt. & Ioan. Andr. in addit. Specu. in titul. de arbitr. in § fin. verſi. quid ſi compromiſſum ſit factum. Sed tu ad vberiorem cautelam petas dictam abſolutionem a iuramẽto, quæ abſque alia citatione eſt concedenda. Rolandus a Valle in conſi. 59. nu. 26. cum ſeq. uol. 1.

Secunda concluſio eſt, quando non conſtat arbitratorem ex dolo ex propoſito laudum protuliſſe, ſed bene, quod enormiſſime vnum ex compromittentibus in laudo læſerit: & tunc in hac concluſione concludendum eſt non obſtante pacto ſupradicto poſſe ad arbitrium boni uiri recurrere, quia in tali caſu dicunt doctores pręſumi dolum ex propoſito. Ant. de But. col. antepen. verſi autem læſio in enormi. Abb. col. 14. verſ. vltimo membro. & Imol. col. 30. verſ. ſi autem arbitrator. in ca. quintauallis. de iureiu. Bal. in conſ. 380. incip. præmitto. in fine, uol. 1. & in conſ. 187. incip. in cauſ. præſenti. uolu. 2. Marian. Socin. iun. in conſi. 48. colu. 5. in fin. & ſeq. & in conſ. 53. vol. 1. & in conſ. 98. vol. 2. Aymon Crau. in cõſ. 142. & in conſ. 192. Gratus in libr. 1. reſponſorum, in reſponſo 30. Ruin. in conſ. 170. col. 8. vol. 1. & Roman. in conſ. 90. col. fin. & Corn. in conſ. 221. col. 4. uol. 2. & ſecundum Antonium Gabrielij hæc eſt magis communis opinio in lib. 2. de arbitris, concluſ. 3. ſub nu. 49. in fine.

Et quamuis multi doctores teneant ſtante enormiſſima læſione non argui dolum ex propoſito, tamen certũ eſt dolũ ex propoſito, & re ipſa ſtante læſione enormiſſima æquiparari. Crauet. in d. conſ. 142. num. 12. & ſeq. & in conſ. 192. nu. 1. & ſeq. Rola. a Valle in conſ. 7. nu. 45. Neuizan. in conſ. 87. nu. 34. & in conſ. 22. nu. 7. Natt. in conſ. 116. nu. 2. vol. primo. Crot. in conſ. 5. nu. 33. & in cõſ. 120. nu. 22. quod communiter obſeruari tradit. Dec. in conſ. 180. nu. 49.

Tertia eſt concluſio, quando a laudo vnus ex compromittentibus enormiter læſus fuit, & tunc ſimiliter concludendum eſt ipſum poſſe recurrere ad arbitrium boni viri non obſtante pacto, per quod extitit renunciatum recurſui ad arbitrium boni uiri. Bar. in d. §. arbitrorum. Ioan. Bapt. in tracta. de arbitris, in c. 15. 7. libri. Ratio eſt, quia in quacunque generalitate verborum enormis læſio excepta intelligitur. l. ſi libertus ita. ff. de oper. libert. l. ſi creditor. §. Lucius. ff. mandat. & l. 3. C. de dotis promiſſ. Et ita tenẽt Bald. in conſ. 380. præmitto. vol. 1. Angel. in conſ. 170. laudum arbitratoris. Anchar. in conſ. 207. in quæſtione ad finem, Butr. in conſ. 24. quæſtio hæc in 1. dubio. Alex. in conſ. 131. nu. 12. vol. 2. Dec. in conſ. 11. in conſ. 39. in conſ. 60. in conſ. 533. in conſ. 587. in conſ. 632. Gratus lib. primo reſponſorum, in reſponſo 30. Curt. iun. in conſ. 79. Mar. Mant. in conſ. 132. nu. 52. Roman. in conſ. 90. Et hæc eſt communis opinio de qua latè per Panormi. in d. c. quintauallis. col. 15. cũ duabus ſeq. & Lanfranc. in tract. de arbitr. in vlt. part. q. 14. Item ratio eſt, quia in hac renunciatione adeſt tacita conditio de non petendo reductionem, niſi immoderate læderetur, arg. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. & l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig. Facit etiã ratio, quia quando arbitrator lædit enormiter, præſumitur in dolo. Bart. in l. fin. ff. de prætor. ſtipulat. & Bald. in c. 1. §. ſacramenta. de pac. iuram. firm.

Quarta concluſio eſt, quando deceptio eſt in parua quantitate; & tunc prohibetur reductio ad arbitrium boni viri ſtante renunciatione per pacta de habendo recurſum: ita tenet Bart. in d. §. arbitrorum. arg. l. ait prætor. §. quid tamen. ff. de minor. & l. ſi ex cauſa in princ. eod. tit. & hæc opinio communiter ab omnibus approbatur, etiam ſi non adeſſet renunciatio. Io. Bap. in tract. de arbitris in c. 15. 7. libri, & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, in lib. 2. in tit. de arbitr. concluſ. 3. nu. 61. quod declara, vt per eundem in d. concluſ. nu. 49.

Quinta concluſio eſt, quando in renunciatione dictum eſt, quod poſſit accipere, ſeu auferre de iure vnius, & dare alteri: & in hac cõcluditur, quod propter enormem læſionem non impeditur recurſus, cum intelligatur dicta clauſula, dummodo moderate arbitrator diſponat. Bart. in d. §. arbitrorum.

Sexta concluſio eſt. quando in renũciatione eſſet dictũ, quod poſſet accipere de iure vnius, & dare alteri in pa

ua,& magna quantitate moderate,vel immoderate; & quod non poſſit peti reductio etiam ratione enormis, vel enormiſſimæ læſionis.

In hac ſexta concluſione conſidera duos caſus.

Primus eſt, quando dictum fuit ſimpliciter, quod reductio peti non poſſit ratione enormis læſionis: & tūc, ſi adeſt enormior, ſeu enormiſſima læſio, poteſt peti reductio. Bart. in d. §. arbitrorum. Angel. in diſput. duo inuic. Hoſtienſ. D. Ant. de Butr. & alii doctores in d. c. quintaualis. Io. Bap. in tract. de arbi. in c. 15. libri 7. col. 5. in verſ. his pręmiſſ. Et ratio eſt; tum quia exceſſus in nimis magna quantitate facit præſumi dolum. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. cred. & notatur per gloſſ. in l. qui teſtamentum. ff. de probat. et dolus nunquam uenit in generali remiſſione. l. creditur. §. Lucius. ff. mandat. Tū quia pactum factum de vna re ad aliam nō porrigitur. l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact. ſed alia res eſt enormis læſio, alia enormior, & enormiſſima; igitur pactum factum ſuper enormi læſione non trahitur ad enormiorem, ſeu enormiſſimam læſionem: & tum quia ſupradicta habent inter ſe diuerſos gradus; ergo licet obligatio ſit contracta ſuper vno gradu, non tamen extenditur ad alios, de quibus mentio non eſt habita. l. vbi autem non apparet. in princ. ff. de verb. obligat. facit. l. Arrianus. ff. de action. & obligat.

Secundus caſus eſt, quando in ſpecie renunciatum eſt cuicunque reductioni etiam ratione læſionis enormioris, vel enormiſſimæ. Et in hoc caſu duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima, quod in tali caſu pactum valeat, & quod denegetur uirtute ipſius recurſus ad arbitrium boni viri; quā tenent Angel. in ſua diſputatione incip. duo inuicē. Io. de Imol. in d. c. quintauallis. Io. Calder. in diſpu. ſua incip. duo litigantes. Io. Andr. in addit. Speculat. in tit. de arbitr. §. fi. verſ. ſi factum ſit compromiſſum. Hoſtienſ. colum. 2. & hoc vltimum tenent Anton. de Butr. colu. 22. & ſeq. verſic. aduerte tamen. & Abb. column. 14. vbi
* atteſtatur de communi in d. capitu. quintauallis. Raphael in leg. 1. §. ſi quis ante. ff. a quibus appell. non licet, Salycet. in d. §. arbitrorum. in 13. quæſt. & in d. l. cum antea. column. 5. in 7. quæſt. C. de arbitr. Socin. in
** conſi. 121. vol. 3. ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & ab ea in iudicando, & conſulendo non eſſe diſcedendum, Paul. de Caſtro in conſ. 255. vol. 2. Corn. in conſ. 221. vol. 2. Anton. de Butr. in conſil. 24. Ioan. Baptiſta in tract. de arbitr. in 7. libro in capitu. 15. & in capitu. 22. & Bertrand. in conſ. 3. vol. 1.

Mouentur dicti doctores, quia in re ſua quilibet eſt moderator, & arbiter; & ideo poteſt diſponere, & paciſci, vt vult. l. in re mandata. C. mandat. nam iuribus renunciatis non datur regreſſus. l. quæritur. §. ſi venditor. ff. de ædilit. edict. leg. Herennius. in princip. ff. de euict.

Hæc ratio non obſtat, quia licet quis de re ſua diſponere, & paciſci poſſit, vt vult, tamen in caſu noſtro dicta verba fuerunt prolata non animo donandi, & perdendi, & quod arbitrator enormiſſime lædendo laudū proferret, ſed fuerunt prolata ſub confidentia diſcretionis arbitratoris ad captandam eius beneuolentiam; certum eſt, quod ſi ipſe ſciuiſſet arbitratorem velle enormiſſime lædere, vtique non confidiſſet, ut experientia rerum magiſtra docet, & ideò verba non ita latè, ut ſonant intelligi debent, ſed ſi ſub hac confidentia partes decipiuntur, debet eis ſuccurri, ar. c. quanto. de iureiur. Et ſi dicatur, quod in hoc caſu ſumus certi de mente contrahentium, quod voluerunt dare arbitratori poteſtatem etiam in læſione enormi, ſeu enormiſſima per ſpecifica verba in compromiſſo prolata iuxta l. Labeo. §. idem uibero. ff. de ſuppellect. legat. fruſtra quærimus præſumptiones. l. continuus. §. cum ita ff. de verb. oblig. nec propterea recedendum eſt a uerbis claris. l. non aliter. ff. de leg. 3.

Reſpondeo dupliciter, & primo: nam dicta verba uidētur magis a notario appoſita, quam a parte renuncian-te, ut tradit Anton. de Butr. in d. cap. quintauallis. & ſic dicuntur appoſita ex ſtilo notarij potius, quam ut compromittentes velint ita enormiter lædi.

Secundo, hæc renunciatio ſapit donationem; & ideo co cum dicta verba poſſint intelligi vere fuiſſe prolata per compromittentes animo donandi, ſi arbitratori placebit, & etiam poſſunt intelligi expoſita fuiſſe ſub quadam confidentia ad captandam arbitratoris beneuolentiam, & non quod vere deceptio fiat dicendum eſt hoc ſecundo modo debere verba intelligi, tum quia ea capienda eſt præſumptio, per quam donatio excluditur. l. cum de indebito. ff. de probat. tum quia ex enormiſſima læſione dolus arguitur, leg. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit. & notatur per gloſſam in l. qui teſtamentum. ff. de probat. & dolus futurus remitti non poteſt. l. ſi unus. §. illud nulla. ff. de pact. nec eſt credendum compromittentes velle per dicta verba, vt arbitrator in laudo proferendo dolum committat, quia inuitarent ipſum ad male, & inique laudandum, quod eſt cōtra bonos mores. l. conuenire. ff. de pact. & l. ſi libertus. ff. de oper. libert. & ſi hoc putaſſent, utique non cōpromiſiſſent, & ideo dicta verba protulerunt ſub confidentia, tum credentes arbitratorem facere iuſtitiam, & nemini ius ſuum tollere; tum ad captandam arbitratoris beneuolentiam: & ita debet præſumi, cum ea præſumptio ſit capienda, quæ delictū, & dolum excludit. l. marito. ff. pro ſocio: & propterea non eſt facienda uis in conuentione iuxta text. in l. 1. §. ſi conueniat. ff. depoſit. nec obſtat text. in l. diem proferre. §. ſtari. ff. de arbi. quia non habet locum, quando laudum continet manifeſtā iniquitatem, nam tunc contra ipſum datur exceptio doli, quæ habetur inſtar cuiuſdam appellationis. l. non diſtinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. & talis exceptio doli oriens ex manifeſta iniquitate impedit laudum executioni mandari, & poſt decem dies: item impedit exigi pęnam, & intereſſe. Abb. in c. 2. col. fi. de arbitr. & in c. per tuas. col. 3. eod. tit. & Roman. in conſi. 90. & ſic tunc per viam illius exceptionis poteſt haberi recurſus ad iudicem, qui manifeſta iniquitate cognita, poterit laudum retractare.

Ex his vides, quod hæc opinio non eſt tuta: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod non obſtāte dicta renunciatione per pactum facta non impediatur recurſus ad arbitrium boni uiri: quam tenent Abbas in c. cum contingat. col. 16. verſ. nonus caſus. de iureiur. Paul. de Caſtr. in conſ. 70. incip. quia fruſtra. uol. 1. Alex. in conſ. 131. col. fi. uol. 2. Aymon Crau. in conſ. 141. Socin. in conſ. 220 vbi dicit iſtam eſſe communem opinionem, & ſeruari in practica, & in conſi. 104. uolu. 4. Petr. de Anchar. in repet. cap. 1. in verſi. accedat hæc quæſtio. de conſtitu. Gram. decil. 66. num. 48. cum ſeqq. Cæpoll. in conſi. ciuil. 30. & in conſil. 34. Dec. in c. ad hæc. el 2. colum. 2. de appellat. in conſ. 39. col. fin. & in conſi. 60. vbi ait hanc eſſe communem opinionem, & ab ea non eſſe nec in conſulendo, nec in iudicando recedendum. Ioannes Cæphalus in conſil. 480. numer. 21. volu. 4. Dec. in conſil. 533. nume. 1. & in conſ. 587. nume. 20. Curt. iun. in conſil. 79. nume. 4. Guid. Pap. in quæſt. 519. vbi dicit ita vidiſſe in curia parlamenti determinari. Hinc eſt, quod doctores dicunt per nullam cautelam effici poſſe, vt impediatur reductio ad arbitrium boni viri. Bald. in l. cum antea. colum. 2. C. de arbtr. in l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. in conſil. 380. uol. primo. vbi ait ita communiter obſeruari. Alexand. in conſ. 131. vol. 2. Curt. iun. in conſil. 97. Crauett. in conſ. 192. Ruin. in conſil. 11. volum. 4. Dec. in conſi. 39. 60. & 632. Felin. in cap. cauſam, quę. colum. 1. de re iudic. Paris. in conſil. 89. volu. primo. Gratus in reſponſo. 30. uol. 2. & 24. eod. vol. 2. Guid. Pap. in quæſt. 519. vbi ait pluries vidiſſe in eo parlamento iudicari. Caſſador. in dec. 1. in tit. de emption. & vendit. Dec. in d. cap. ad hæc. & Paul. de Caſtro in conſil. 79. incip. quia fruſtra. vol. primo. vbi dicit, quod ita ſe habet cōmunis opinio, & obſeruantia: & ita practicant aduocati ſecundum Baldum in d. §. illud. Hæc opinio

mihi

Digitized by Google

mihi placet; quia talis læſio doli præſumptionem inducit.l.ſi ſuperſtite.in fi.C.de dolo: tradit ultra alios Didacus variarum reſolut.lib.2.cap.4.nu.5. & ſicut vetus dolus de futuro remitti non poteſt,l.ſi vnus.§.illud.ff.de pact.& ita nec præſumptus poteſt. Paul. de Caſtro in d.§.illud. & ideo eadem ratione renunciari non poteſt enormiſſime læſioni. Alexand. in conſ. 139.uol.7. Iaſ.in conſi.135.uol.4. Dec.in conſil.2.39.60.& 632. & Ioannes Cæphalus in conſil.405.vol.3.nume.30. * & hæc eſt communis opinio ſecundum Iaſ.in leg. quidam cum filium.colu.7.& ſeq. ff.de verbor.obligat. Et hæc concluſio eſt veriſſima,& tanto magis, quando in compromiſſo dictum fuit,vt debeat pronunciare de iure,& nõ aliter,nec alio modo;nã propter dictam clauſulam non impeditur petitio reductionis ſtante enormi læſione,etiam ſi illi ſit renunciatum. Fulgoſ.in conſ. 180.col.fin.

Redeundo ad cautelas, Quarta cautela eſt,quod partes eligant arbitratorem eius perſonam approbando,dicendo hoc modo eligimus talem arbitratorem,vt bonũ virum præcipuum, habito reſpectu ad eum, & non ad alium; cum enim hoc caſu eius perſona ſit approbata, ſicuti intelligitur approbari a partibus perſona arbitri a quo reductio non petitur,glo.in l,3. §. tametſi. ff.de arbitr.certe nec ab eo reductio petetur. Hæc cautela reprobatur per Ioannem Baptiſtam in trac.de arbitr.in c. 17.7.libri,& bene,vt patet per eius rationes.

Quinta cautela eſt,omiſſis alijs, de quibus per dictũ Ioannem Baptiſtã in d.c.17.& per Cepollam in cautel, 397.incip.difficile eſt.quod compromittẽtes conſtituãt procuratorem ad ratificandum laudum ſecuturum, & quod detur poteſtas laudandi partibus non vocatis, & abſentibus, ad hoc ut procurator poſſit ratificare, & approbare laudum, antequam reuocetur. Hæc cautela nõ eſt bona,quia licet procurator ſit cõſtitutus ante laudũ latum ad ratificandũ, tamen hoc intelligitur ſalua bona fide.l.creditor.§.Lucius.ff.mãdat. & ſi ambigitur, an laudum ſit equum,vel non, quod cõſulatur domino cuius intereſt.l.quintus.ff.mãdat.& l. creditor,C.de diſtract.pign.nec per hoc videtur permiſſũ procuratori, ut iactet.& dilapidet bona domini,l. ſi pater, ff. quæ in fraud.credit.l.fundũ.§. ſi tutor. ff.pro emptor.l.cũ hi.§. ſi prætor.ff.de tranſ.& l.ſi procur.ff.de condict.indebit. & ideo hac cautela non obſtãte permittitur reductio ad arbitrium boni viri ẽt ſecuta ratificatione per procuratorẽ,vt notabiliter concludit Bal.in l.fi.in fine,C.de cõtrah.empt.quem ſequuntur Io.Bap. in d.c.15.& Dec.in * conſ.60.Et ita ego his diebus proximis in curia Aquilana obtinui.

De foro competenti.

SVMMARIVM.

1 *Familia Epiſcopi an gaudeat priuilegio fori. Attenditur conſuetudo.nu.3.*

2 *Familia clericorum, ſeu famuli laici an gaudeant priuilegia fori.*

RESOL. I.

1 FVit quæſitum,an exiſtẽtes de familia Epiſcopi priuilegio fori gaudeant. Fuit reſolutum gaudere; & ita tenent Hoſtienſ.Io.And.Abb.& cæteri omnes in c. cum non ab homine.de iudic.Abb.Felin.& alij omnes in c.2.extr. de foro competent. vbi Abbas teſtatur de * communi,Io.Antonius de Nigris,vbi multos Doctores citat in extrauag. Clementis vii. contra clericos nõ incedentes cum habitu,& tonſura, de uita & honeſtate clericorum,nu.21.ubi ampliat hoc procedere etiam in familia vicarij ipſius epiſcopi,vt ea pro executione iuſtitiæ valeat fere ſolummodo arma, & adducit iſtam eſ ** ſe magis communem opinionem. Et hanc opinionem, quod famuli,ſiue familiares epiſcopum gaudeant priuilegio fori etiam ſi ſint meri laici,& quod, propterea, ſi delinquunt remitti debeant ad iudicem eccleſiaſticum. tenent Calcan.in conſ.71. Capyc.in deciſ.12. Ioannes de monte Sperello inter conſilia Laurentii Calcanei in conſ.72.vbi dicit ita communiter tenere doctores, Boſſius in tit.de foro competenti,poſt num.127. Iulius Clarus lib.5.ſententiarum.§.fin.q.35.uerſ.quæro, nunquid familiares Burſat.in conſ.25.per totum.& nu.13. lib.1.Viuius in deciſ.116.& Antoninus Theſaur.in deciſ.21.nu.6.Probatur hæc concluſio in c.fi.extr. de offic.Archidiacon.

2 Hæc opinio an procedat in familiaribus,ſeu famulis laicis clericorum,Calcan. in conſ.71. dicit quod ſic idẽ tenent glo. in c.eos.32.diſtinct. in c.1. & in c.clericum. 11.q.1.in c.generaliter.§.nouarũ.16.q.1.& c.eccleſiarũ ſeruos.12.q.1,Ripa in tract.de peſte.in tit.de præſeruat. remed.§.deuenio nunc.nu.124. Neuizan.in Silu. nupt. part.5.nu.25.Archidiacon.in d.c.clericum.11.q.1.Abb. in conſ.53.lib.1.Alber.& Caſtrenſ. in l. ſi quis. C. vbi cauſ.fiſcal.Roman.& Iaſ.in l.cum quædam puella. ff. de iuriſdict.omn.iudic.Gemin.in c.eos.32.diſtinct. Marian.in c.1,de foro competent.Barbat.in c.2.extr. de foro competent. Aquens.& Cagnol. in d.l.cum quædam puella.Bald.in l.1.C.de epiſcop.& cleric. Maranta. in tract.de iudic.in 4.parte,diſtinct.11.nu.4. Viuius in deciſ.116.Pau. de Caſtro in l.1,nu.8.C.de epiſcop.& cleric.& hanc opinionem putat veriorem Antoninus Theſaur.in deciſ.22.per tex.in l.1.C.de epiſcop.& cleric.& per tex.in c.continua,11.q.1.

Contra hanc opinionem tenent Federic. de Sen. in conſ.3.nu.9.Abb.Felin.& Aret.in c.2.extr.de foro competent.Præpoſit.in c.eos.32,diſtinct.Specular.in tit. de competen.iud.§.1.nu.27.verſ.vigeſimus ſeptimus.Præpoſit.poſt Ioannem de Fãtu.& Geminianum in c.1.11. quæſt.1.Stephan.Aufrer.in tractat.de poteſta. ſecul. ſuper eccleſ.perſ.reg.2.nu.36.Didac.practicar.q.c.35.nu. 2.verſ.quinto non video.Capyc.in deciſ.12. ubi aſſerit ** hanc eſſe magis communem opinionem: Iulius Clarus in lib.5.ſententiarum in §.fi. quæſt, 35.in verſ. quæro. nunquid familiares.& ſecundum hanc opinionem iu* dicauit Senatus Pedemontaneus,ut atteſtatur Theſaur. in d.deciſ.21.& in ſeruis, pro pretio ſeruiunt,qui tenet hãc opinionem Viuius in deci.116.ubi ait,ſic in plurib. cauſis vidiſſe iudicari.

Ego non recederẽ in iudicando ab hac ſecunda opinione,quæ declaratur primo nõ procedere in ſeruis perpetuis eccleſiæ,Secũdo qñ hẽnt generalem rerum eccleſiæ adminiſtrationem. Tertio,in libertis. Quarto,quando coloni eſſent in eccleſia illius loci, cuius iuriſdictio temporalis pertinet ad eccleſiam. Quinto,quando ueniret clericus ad defenſionem coloni, & lis hoc reſpectu intentaretur contra eccleſiam. Sexto,quando conueniũtur pro rebus,quas ab eccleſia tenent. Septimo,quando eſſet tale priuilegium ab imperatore conceſſum, ut etiã familiares eccleſiæ eximerentur a foro ciuili. Has omnes declarationes refert,& ſequitur Theſaurus in d.deciſ.22.nu.5.cum ſeqq.

3 Circa primam concluſionem in familiaribus epiſcopi quæritur,an teneat conſuetudo in contrariam. Reſolutio eſt,quod teneat, nam licet non teneat generalis conſuetudo,quod in cauſis criminalibus clerici conueniantur coram iudice ſeculari.c.clerici. extr.de iudic. & ibi doctores, & eſt communis concluſio, vt ait Didac. pract,queſt.quæſt.31.nu.5.tamen in aliquibus caſibus particularibus,puta in minoribus conſtitutis,vel in familiaribus epiſcopi tenet conſuetudo,quod a iudice ſeculari puniri poſſint.Didac.d.quæſt.31. & Iulius Clarus in lib.5.ſentent.§.fin.q.36.uerſ.ſed ea retenta. Sed hæc cõſuetudo dẽt eſſe immemorabilis,cũ merũ,& mixtũ imperiũ cõſuetudine iſta acqraẽ. Ab. in c.cũ cõtigat extr.de foro competent.Sed hæc conſuetudo quomodo probetur,videas Abbatem in c.fin.num.23. extr. de foro competent.& Didacum pract.quæſt.q.31. ſub num. 5.Et cum ſit hæc conſuetudo reprobata,d.c.clerici.non poteſt induci niſi cum expreſſa licentia, & tacito conſenſu ſummi Pontificis; ita Gemin.in c.fin. de conſue-

tud.allegat Ioan.Andr.in addit.ad Spec.in tit. de inſtr. edit.§.compendioſe.verſ.nunquid.& Felin.in c.ex officiis.col.4.de præſcript.

De Poſtulando.

SVMARIVM.

1 *Aduocatus de quota litis paciſci non poteſt.amplia nu. 2.3.4.5.6.7.8.9.*

10 *Aduocati ſalarium non poteſt excedere centum aureos. declara nu.11.12.13.*

14 *Aduocatus,ſeu procurator ſi non conuenerit de ſalario, poterit illud officio iudicis petere.*

RESOL. I.

1 ADuocatus de quota litis paciſci non poteſt, & qui paciſcitur debet ab officio aduocationis priuari, ſeu priuatus declarari.l.ſi qui aduocatorum.C.de poſtul.ac etiam arbitrio iudicis puniri,ut notat Andr. de Iſern.& ibi Afflict.de prohibit.feud.alienat.§.tertio nota.ſub num.41.& Rolandus a Valle in conſil. 36.nu.2.& ſeq.volum.3.& Borgninus Caualcani in deciſi.41.num.40. Facere enim pactum de quota litis eſt facere contra legem,& bonos mores propter nimiam affectionem,quam tunc aduocati,& procuratores haberent ad cauſam cupientes per fas,& nefas obtinere. Afflict. in conſtitut.regni.§.aduocatos.num.6.& 7.& in 8.notab.num.14.Chriſtophor.Port.in §.mandatum.in fine,nu.6.Inſtit.mandat.Iaſ.in §.tripli.Inſtit. de action. Guid.Pap.deciſ.190.Paris de ſyndicat.c.aduocati.nume. 17.col.2.in fine,Franciſc.Becci.in conſ.49.nu.2.& laté per Plot.in l.ſi quando.nu. 534.verſ.aduocati.& nu.ſeq.C.vnde vi.

2 Hæc concluſio habet locum in aduocato, iudice, & procuratore.& poſtulatore;vt dicit Fran.Becc.in d.conſi.49.nu.2.

3 Procedit etiam,quando aduocatus conuenit de minima parte ſub nomine quotæ,quia aduocatus non debet ſe facere conſortem litis, etiam in minima parte. Bal.in d.l.ſi qui. vbi dicit hanc eſſe veritatem; & ante eum ita tenuit gl.ibi,& in l.ſumptus.ff.de pact.Guil. tã in d.l.ſi qui.quam in d.l.ſumptus. tenuit contrariam opinionem,dicens præfatam concluſionem habere locũ, quando pactum fit ſub nomine quotæ de dimidia parte,ſecus de minore,& mouetur per d.l.ſi qui.in verbis illis,emolumenta ſibi certæ partis cum graui damno litigatoris,ponderando imprimis illam particulam, certæ partis;appellatione enim partis intelligitur de dimidia.l.nomen filiarum.§.portionis.ff.de verbo.ſignifi. & ponderando illa alia verba;cum graui damno litigatoris: igitur arguendo a contrario ſenſu, vbi non eſt graue damnum,videtur eſſe licita pactio de quota litis Hę conſiderationes nõ obſtant;nam licet appellatione partis dimidia cõtineatur,tamen procedit,quando pars ſimpliciter profertur,& nõ,quando profertur reſpectu partis alicuius,quia tunc appellatione partis alicuius venit minima.glo.in verbo,earum,in clem.1.in princ.de foro compet.pro qua facit tex.in l.concubinam.§.1.ibi,quãtulam,de leg.3.& firmat Innoc.in c.fi.de dona. Abb.in c paſtoralis.in prin.de offi.deleg.& Soc.in conſ.272.colu.7.verſ.nam licet.vol.2.ſed in d.l.ſi qui.pars non ſimpliciter profertur,ſed reſpectu certæ rei clientuli, igitur appellatione partis continetur etiam minima pars.Nec obſtat argumentum a contrario ſenſu, quia non tenet, cum ratio prohibitionis tam militet in magna,quam in minima parte: ratio prohibitionis eſt, quia tale pactũ inducit aduocatum ad delictum,nam cognoſcẽs habere partem eius,quod proſequitur, etiam calumnioſe aduocabit,ſiue faciat pactum de magna,de media, ſeu de minima parte.Non eſt igitur recedendum a prima opinione,quam ſequitur etiam gl.in l.ſi contra.C.mandat.

4 Procedit etiam principalis concluſio, etiam ſi pactũ fiat de certa re,& non de quota,vt exempli gratia, cum quæritur de hæreditate,fit cum aduocato pactum de ipſa hæreditate dari fundum talem nomine honorarij: ſic ſentit glo.in d.l.ſumptus.& ibi Bar.Bal.Paul. de Caſtr. Iaſo.& alij communiter,gl.in d.l.ſi qui.& ibi Bar.Bald. & alij communiter,Spec.in tit. de ſalario aduocatorũ, & ibi Ioannes Andreas in additionibus,vbi dicit Azonem,Roffredum,& Petrum eandem tenere opinionẽ; idem tenet Accurſ.in l.ſi remunerandi.ad fi.ff. mandat. & in l.ſeq.quæ incipit,ſalarium.& Guid. Pap. deciſio.102.Ratio eſt,quia vti aduocatus paciſcitur de quota litis,mouetur ad calumniandum, & ideò non valet pactum,ita & eadem ratione calumnioſus erit pro lucranda illa certa re; vnde cum eadem ratio in vtroque caſu militet,concludendum eſt idem ius militare. l. a Titio.ff.de verb.oblig.& l.illud.ff.ad leg. aquil. & quamuis nonnulli contrarium teneant,tu tamen ab hac opinione non recedas.Declara hanc concluſionem procedere,quãdo pactum fieret de certa re,quæ eſt in lite, ſed ſecus eſt,quando aduocatus paciſceretur de pecunia in genere,ſeu de alia re,quam de ea,quæ eſt in lite.Bart.in d.l.ſumptus.Bal.in d.l.ſi qui.Ang.de Perigl.in d.l.ſumptus; Azo in ſumma.C.de poſtul.2.col. uerſ. item quo pacti ſunt.Ioannes de Amicis in conſi. 148. & Guid. Pap.deciſi.102.pactum enim de quota litis eſt, quando de re litigioſa aliquid detrahi debet. Plot. in d.leg. ſi quando.Franc.Marci deciſi.479.in 2.parte, & Rolãdus a Valle in conſ.36.nu.20.cum ſeq.vol.3. & ideo quando promittitur quantitas ſimpliciter,vel res non reſpectu eius,quod in litem deducitur,valet pactum. l.1.cum ſeq.C.de ſuffrag.& Bartolum ibi ſequuntur communiter doctores,& vt inquit ibi Iaſ.tex.eſt in d.l.ſi qui. ubi tradit,quod ita communiter tenetur: & hoc verum eſt in omni iudicio tam vniuerſali, quam generali, atque particulari.Ioan.Andr.in addi.ad Specul.in tit.de ſalarijs.§. ſequitur.verſ.illud certum eſt. in additione,quæ incipit,& nota.Subdeclara non procedere,quando pactus eſt in caſum victoriæ,quia ſi contingat eum vincere,clientulus dabit ſibi centum,ſi autem non vincat, nihil dat;nam tunc etiam dicitur litis redemptor,quia datur ſibi materia calumniandi, & per aſtutias, & verſutias obtinendi,ne perdat laborem,at ſecus eſt, ſi pactus eſſet,quod in caſu victoriæ aliquid plus habeat. hoc nõ eſt improbatum; quia in hoc caſu ceſſat ratio prædicta, cum non perdat laborem, & ſic dicitur palmarium,quod non eſt improbatum,niſi ratione magni exceſſus reſultaret præſumptio fraudis,ut habetur in l.1.C.de ſuffrag. & in l.ſalarium.Cod.mandat.ita dicit Paul.de Caſtr.in d.l.ſumptus.& Cozad.in conſi.3.nu.24.& Alex.in l. litem.C.de procurat.

Subdeclara etiam non procedere, quando paciſcitur non ut clientulus det medietatem domus in iudicio deductæ,ſed puta quinque; cum eſſet valoris decem domus, & illa quinque promittuntur reſpectu valoris rei; nam tunc pactum non valet; at ſecus eſt,ſi ſimpliciter promittuntur,non habendo reſpectum ad rem, nã tunc valet pactum.Bar.in d.l.ſumptus.& fuit mens Bartoli in l.item.C.de procurat.& tradit Ioannes de Amicis in d.conſ.148.

Principalis concluſio quarto procedit etiam, quando paciſcitur de quota litis ſub nomine palmarij,ſeu victoriæ,nãm nec valet pactum.Bar.in d.l.ſi qui. quia ea ratione,qua reprobatur pactum de quota, vel de certa re,eadem rõne reprobatur pactum in caſu iſto; nam aduocatus urgeretur obtinere ſententiam iuſte,uel iniuſte.

6 Quinto procedit etiam,ſi pactum iuramento firmatum eſſet; nam pactum de quota litis iuramento firmatum non valet.Cœſar Vrſillus in additionibus ad deciſiones Afflicti,in deciſ.23.nu.6.vbi fatetur ita bis fuiſſe deciſum in ſacro regio conſilio Neapolitano. *

7 Prædicta principalis concluſio declaratur non procedere, quando aduocatus faceret pactum de proſequẽdo cãm clientuli ſui ipſius aduocati ſumptib.'nam tunc valeret pactum.text.eſt in d.l.ſumptus. in princ. & ualet etia in pactum de lite proſequenda uſque ad finẽ litis,

pro

pro quo facit l. fin. C. de condic. ob cauſ. & ideo ſi ipſe clientulus pro ipſa lite proſequenda vſque ad finem litis aliquid reddiderit, aut promiſerit aduocato, valet talis promiſſio l. vnica. C. de ſuffrag. & aduocatus illud debet habere, ſiue cauſa finem accipiat per ſententiam, ſiue per amicabilem concordiam: ita dicit gloſſa notabilis in l. fin. ſuper verbo, ad eum litis. ff. mandat. tradunt Guid. Pap. deciſ. 102. Iaſ. in §. tripli. colum. fin. num. 58. Inſtit. de action. Pileus gloſſator antiquus in ſua quæſtione 54. quidam cum alterius. Dec. in conſil. 70. in conſ. 108. numer. 5. Emanuel Soarez commun. opinio. in verbo, aduocatus, num. 105. Cagno. in l. diem functo. nu. 156. ff. de offi. aſſeſſ. Afflict. conſtit. hac edictali. num. 7. Dec. in l. in iure ciuili. num. 1. ff. de reg. iur. Cornel. Benincas. de paupert. q. 7. ſpecial. 1. num. 6. Hipolit. ſingul. 693. vulgariter. & Borgninus Caualcani in deciſ. 42. ſub num. 48. vbi dicit patrem ſuum ita obtinuiſse in Curia Fiuizani. & ſecundum Guid. Pap. in * deciſ. 102. hæc eſt communis opinio.

8 Item declaratur procedere, quando pactum tale factum eſt ante litem motam, ſecus ſi lite mota, & iudicio inchoato. gloſ. in l. quiſquis. §. præterea. in verbo, contractum. C. de poſtuland. Ari. Pinel. in l. 2. in 2. p. C. de reſcindend. vend. c. 2. nu. 33. & Borgninus Caualcani in d. deciſ. 42. nu. 44.

9 Item declaratur non procedere ſi extra rem litigioſam conueniret de honorario, & victoria; nam tunc talis conuentio valeret. Bartol. in l. ſalarium. ff. mandat. per illum tex. & gloſ. & per Iaſ. in d. §. tripli. & Guid. Pap. deciſ. 190. & Borgnin. Caualcan. in d. deciſ. 42. numer. 45.

10 Nota quod aduocati ſalarium non poteſt excedere centum aureos. l. 1. §. penult. ff. de varijs, & extraordin. cognit.

11 Declaratur primò non procedere, quando ſalarium vltra centum aureos promiſſum fuit mediante iuramento, nam promiſſio ob iuramentum valet, & ſalariũ peti poteſt. Guid. Pap. deciſ. 190. vbi dicit audiuiſſe plures iudicari.

12 Secundo declaratur non procedere in criminalibus capitalibus; nam in eis ſalarium excedere poteſt ſummam centum aureorum. Rayner. in l. ſi pater. §. ſi quis aliquem. ff. de donat. Salycet. in l. ſalarium. ff. mandat. Ioannes de Amicis in conſ. 148. num. 8. Tiraquellus in tract. de nobilitate, c. 29. an aduocati munus. ſub num. 37. & Guid. Pap. deciſ. 190. & idem eſt, quando ageretur de infamia, ſeu de ſtatu dignitatis magnatum conſeruando. Tiraquellus in d. tractatu, loco, & numero.

13 Tertio declaratur non procedere, quando cauſa eſſet ardua, & opus eſſet magnis laboribus, & ſtudio, nam tunc aduocatus poſſet paciſci vltra dictam ſummam centum aureorum. Angel. in l. 1. ff. de varijs, & extraordin. cognit. & Guid. Pap. deciſ. 190. vbi etiam concludit clientulum non poſſe repetere ab aduocato, quod ſoluit vltra centum aureos.

Quod dictum fuit de ſalario aduocati aduerte, quia poſſunt ante litem motam, vel ea durante, vel finita de ſalario conuenire, niſi recipiat ſalarium de publico: ita tenet Petr. de Anch. in c. 1. de poſtuland. per l. antepen. C. de profeſſor. & medic. lib. 10. & l. 1. §. ſi cui. ff. de varijs, & extraord. cognit. & per Hoſtienſ. in ſumma illius tit. de poſtul. in §. qui poſtulare.

14 Aduocatus, ſeu procurator ſi non conuenit de ſalario, poterit officio iudicis illud petere. Bart. in l. properandum. §. illo proculdubio. poſt princip. vbi etiam ſcribentes C. de iudic. Alex. in conſ. 109. num. 2. volum. 6. Petr. Duen. reg. 63. Alciat. in l. creditori. verſ. patrocinio. C. de pact. & Iaſ. in §. tripli. num 50. & ſeq. Inſtit. de action. Et iudex poteſt moderare illud ſalarium, quando non eſt conuentum ſecundum importantiam cauſæ, loci conſuetudinem, & ſcripturarum productionem. l. 1. §. in honorarijs. ff. de var. & extraordin. cognit. gloſ. in l. 1 §. ait prætor. verſ. nõ habebunt. ff. de poſtuland. Guid. Pap. deciſ. 102. & deciſ. 190. & Speculat. in tit. de ſalario aduocati, num. 4. 7. & 9. & maior eſſe debet in cauſa criminali, quam in cauſa ciuili. Boſſ. in pract. crimin. tit. quomod. proced. in delict. num. 30. & Io. de Amicis in conſ. 149.

S V M M A R I V M.

1 *Aduocantes patrocinium potentiorum ſiue per viam procurationis, ſiue aduocationis, ſiue ceſſionis perdunt cauſam, & potentiores arbitrio iudicis puniuntur. amplia num. 2. 3. 4. 5. declara numero 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*

RESOL. II.

SOlet aliquando ſuccedere, quòd omnino volentes vincere cauſam aduocant patrocinium potentiorũ, & hoc ſiue per viam procurationis, ſiue aduocationis, ſiue ceſſionis; & ideo iſti cauſam perdunt, & potentiores auxilium præſtantes puniuntur arbitrio illius iudi-
1 cis loci, licet alias regulariter illius iuriſdictioni non ſubſint: ita probatur in l. 1. & 2. C. ne liceat potent. patroc. litig. præſtar. & quod ſit hoc verum, etiam per viã procurationis, tenet expreſſe gloſſa in l. iuriſgentium. §. prætor. ff. de pact.

Hæc concluſio non ſolum procedit in actore, ſed etiã
2 in reo. Cyn. Bart. Angel. Alex. & Iaſ. in d. l. 1. & Dec. in cap. 1. num. 6. extr. de offic. deleg. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem: & iudicio meo eſt uera, primò propter generalitatem rubricæ, quæ dicit, patrocinium litigantibus præſtare, & ex eo, quod dicit, litigantibus, loquitur tam de actore, quam de reo: apparet etiam ex principio huius legis, quæ loquitur generaliter; facit etiam ſecundum Iaſonem, qui licet d. l. 1. loquatur in actore, tamen habet locum etiam in reo, cum ſint correlatiua, & lex etiam correctoria, loquens in uno ex correlatiuis, intelligitur etiam loqui in alio. l. fin. & ibi Bart. & doctores ad hoc notant. C. de indict. uiduit. tollend. & lex pœnalis loquens in actore, habet locum in reo. gloſ. in l. per interuallum. ff. de iudic. & gloſ. in c. 1. de confeſſ. in 6.

3 Procedit etiam, ſiue palam, ſiue occultè patrocinium præſtetur, & etiam per interpoſitam perſonam. Bartol. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in d. l. 1. & ibi probatur in verbis illis, quam potentiorum domorum opibus niterentur, & propterea infert ibi Bartol. contra illos, qui in cauſis, quas habent; aſſumunt patrocinium dominorum priorum, vel alterius eorum, & faciunt ſcribi literas iudicibus inferioribus, vt incidant in hanc conſtitutionem.

4 Procedit etiam, ſi quis procurauerit patrocinium familiaris potentiorum: ita in d. l. 1. tenent Bart. Angel. Salycet. & Alex. Probatur hæc concluſio in d. l. 1. in verbis illis, quam potentiorum domorum opibus niterentur. Illud verbum, domorum, non intelligitur pro ædificio, ſed accipitur pro illis de familia. facit tex. in l. 1. in princ. ff. ad Syllan. ſecundum Bartoli expoſitionem, & l. cum unus. in ver. domo, cum gloſſa. ff. de aliment. & cibar. legat. & facit l. pronunciatio. in verbo, domo. ff. de uerbor. ſignificat. & l. penul. ff. de teſt. in ver. domo. Probatur etiam, quia id, quod ſit a familiaribus, præſumitur fieri cum conſcientia domini. c. conſtitutus de teſti. ita inquit Bart. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi. in 10. q. ff. de oper. nou. nunc. & in l. 1. §. item Labeo. ff. quod vi, aut clam.

Contra hanc opinionem tenent Fulg. Paul. de Caſt. D. Anton. de Alex. & Iaſ. in d. l. 1. qui mouentur primo, quia d. l. 1. eſt pœnalis, & ideo reſtringenda. c. in pœnis, & c. odia. de reg. iur. lib. 6. Secundo, quia non eſt eadem ratio in familiaribus, quia facilius audiuntur potentes, quam eorum familiares.

Ego ſub fœdere diſtinctionis concordarem has opiniones; nam, aut conſtat, quod domini auxilium præſtant familiarib. & tunc vera eſt prima opinio, pro qua

facit

facit tex. in l. 1. C. ſi rector prouinc. aut non conſtat, & tunc, aut probatur, quod eſt potens ratione familiaritatis, quam habet cum domino, & tunc eſt etiam vera prima opinio, propter rationem. d. l. 1. Et hinc eſt, quod Bald. in conſ. 151. volum. 1. tenuit d. l. 1. habere locum in illo cancellario Marchionis de Monteferrato, qui nõ ſolum ratione cãciellariatus, ſed etiã quia erat potens, & ideo conſtito de potentia concludit habere locum diſpoſitionem dictæ legis: ait non probatur, quod ſit ille de domo potens, & tunc, aut ueriſimile eſt auxilium habere a domino, ut quia ſit intrinſecus, & ex aliquibus indicijs, & coniecturis conſideretur ita eſſe, & tunc ego teneo propter generalem rationem dictæ legis ueram eſſe primam opinionem: aut non eſt veriſimile illi de domo dominum auxilium præſtare, nec ſit potens, & tunc teneo ſecundam opinionem tum propter ceſſationem rationis, tum propter d. l. 1. C. ſi rector prouinciæ.

5 Procedit etiam, quando per laicum ſit ceſſio eccleſiæ; quia eccleſia dicitur de perſonis potentioribus. Calcan. in conſil. 7. col. 4. & licet eccleſia, ſiue clericus non ſit potentior ratione iuriſdictionis, aut poteſtatis, dicitur tamen potentior ratione conueniendi. Anchar. in conſ. 65. quæſtio talis eſt. & in conſ. ſeq. & rationem etiam difficultatis conueniendi in hac materia conſiderat idem Ancharan. in conſ. vlt. col. 3. verſ. præterea condirio. vbi habetur, quod Ciuitas eſt de potentioribus perſonis, quia eſt difficilis conuentionis.

Contra hanc opinionem tenet Roman. in conſilio 518. & Iaſ. in l. 1. C. de his, qui potent. nomin. & eſt communis opinio teſte Ludo. Gomes. ſuper reg. de ſubro. colli. q. 1. num. 2. quam ſequitur Rota Romana in deciſ. 177. ſub tit. de ceſſione actionis, in nouis, quæ incipit, ceſſio facta per patrem. Hæc ſecunda opinio non procedit, quando eccleſia habeat poteſtatem ſuper eum, contra quem ſit ceſſio, vt notant Innoc. & Hoſtienſ. in c. 2. de alienat. iudic. ſequitur Speculat. in tit. de ceſſione action. in §. ſciendum. in uerſ. ex proxime dictis. & Roman. in d. conſ. 518. & Rota Romana in d. deciſ. 177. nam tunc eccleſia dicitur potentior, & quis tunc faciendo in eccleſiam ceſſionem, ſeu aduocando eccleſiæ patrocinium dicitur incurrere in pœnam conſtitutionis d. l. 1. vt etiam tenet Iaſ. in l. 1. C. de his, qui potent. nom. nu. 1.

6 Principalis concluſio declaratur procedere in potentiore ratione officij, & is potentior talis ſit, qui aduerſario metum, & terrorem incutere poteſt, vt ſi eſt caſtri dominus, qui merum habeat, & mixtum imperium, at ſecus eſt, ſi reſpectu diuitiarum ſit potentior, vel quia eſt de principalibus ciuitatis; nam tunc non habet locum diſpoſitio d. l. 1. & 2. prout ibi gloſſa, & doctores dicunt, & gloſ. & doctor. in c. fin. de alienat. iudic. & Speculat. in tit. de ceſſion. act. §. 1. in 1. col. & ita etiam tenent Bald. in d. conſ. 151. Craueti. in conſil. 205. num. 43. Abb. in c. 2. de alienat. iudic. Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Bruni, in conſ. 114. num. 349. & Iacobus Menochius in conſ. 28. num. 31. Et ex hac declaratione elicitur reſponſio ad antedictam, & ſupra narratã concluſionem; nam licet eccleſia dicatur potentior, quia de facili conueniri non poteſt, per notata per gloſ. in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obligat. per quæ notata mouetur Bald. in c. 1. col. 2. de alienat. feud. & ibi idem ſequuntur Aluaro. & Præpoſit. & eſt de mente Baldi in l. fin. colum. 4. uerſ. quæro modo. C. de iure emphyteot. & ibi etiam Salicet. ſequitur prædicta Alex. in conſ. 9. vol. 3. tamen non dicitur potentior ratione officij, quæ potentia requiritur in dicta materia l. 1. & 2. vt de mente doctorum concludit Abb. in d. c. 2. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & idem dixit Dec. in c. 1. num 6. extr. de offi. delegat.

7 Secundo declaratur non procedere, quando eſſet officium, ex quo veriſimiliter timor nõn incutitur, puta quia eſſet tabellio, quia eſt iudex chartularius. Bald. in l. 2. nu. 2. C. ne liceat potent. & Iaſ. in l. 1. & idem Bald. in d. conſ. 151. vol. 1.

8 Tertio declaratur non procedere, quando ille, qui aſſumpſit patrocinium potentioris, ſeu in potentiorem faceret ceſſionem, litigaret cum æque potentiori; quia tunc videtur feciſſe, nõ vt metum inferat, ſed vt excludat. l. cum pater. §. Titio. ff. de leg. 2. ita in d. l. 1. & 2. tenent Bald. Paul. de Caſtr. Salycet. Alex. & Iaſ. Idem ſequitur Marcus Antonius Natta in conſ. 491. volum. 3. & ratio eſt, quia ideo cedens actionem potentiori amittit actionem, & aduocans patrocinium potentioris amittit cauſam, quia lex ſuſpicatur fieri prædicta ad inferendum terrorem aduerſario, quæ ratio ceſſat, vbi ſit ceſſio in æque potentem, vel aduocatur patrocinium æque potentis, nihil enim videtur in fraudem actum, quum tunc non dicatur inferre terrorem, ſed magis excludere. d. §. Titio. & eandem opinionem tenet Abb. in c. 2. in vltimo not. extr. de feud. & Felin. in c. 1. nu. 4. extr. de offic. & poteſt. iudic. deleg.

9 Quarto declaratur non procedere in cauſis criminalibus, in quibus ingeritur pęna ſanguinis; nam licet ſanguinem ſuum qualitercunque redimere. l. 1. in fin. C. de bon. eor. qui mort. ſib. conſci. gloſ. & doctor. in l. tranſigere. C. de tranſact. ita concludit Iaſ. in d. l. 1. uol. 1. in verſ. quam limita.

10 Quinto declaratur non procedere d. l. 1. & 2. quando ceſsio, vel alienatio ſit per patrem filijs, vel deſcendentibus potentioribus, vel aduocat pater patrocinium filiorum; quia licet filius ſit maior, & potentior patre forte factus marchio a Rege, non comprehenditur inter potentiores prohibitos, gloſ. eſt ſolennis in l. ſi quis ita. §. ea lege. ff. de verb. obligat. & ibi Iaſ. num. 13. & ſecundum Tiraquellum in l. ſi unquam. in præfat. num. 53. C. de reuocand. donat. non ſolum in filium potentiorem fieri poteſt ceſsio, ſed etiam in alios conſanguineos.

11 Sexto declaratur d. l. 1. procedere ſolum in procurante patocinium in alienatione cauſæ, & non quando potentioris auxilium implorat; nam tunc pęna dictæ legis locum non habet. Abb. in c. 1. extr. de offic. & poteſt. iudic. delegat. & ibi Butrius, quos ſequitur Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centu. 3. caſu 275. numer. 6. Circa hanc declarationem ad duo animaduertendum eſt, & primo, quando dicitur d. l. 1. ſolum procedere, quando quis alienat in potentiorem, hoc enim non probatur in dicta lege, & ſic quod ſolum loquatur in procurante patrocinium in alienatione cauſæ. immo tex. in d. l. 1. habet locum non ſolum in alienatione, ſed generaliter in quocunque caſu, in quo patrocinium potentioris imploratur, vt colligitur ibi in rubrica. & notat Bart. in d. l. 1. in princ. dum loquitur de implorãtibus patrocinium priorum Ciuitatis, & idem Bart. in l. cum miles. ff. de alienat. iudic. mutand. cauſa facta. tradit. & ſequitur dec. in d. c. 1. num. 6. & ibi Andreas Barbatia. Secundo animaduertendum eſt, quando parentes auxilium præſtant in faciendo ſilere conquerentes minis, ac terroribus, ut in d. c. 1. extr. de offic. & poteſt. iudic. delegat. & tunc an iſti iactura cauſæ affici debeant, ut diſponitur in d. l. 1. & in hoc caſu concludas nõ habere locum d. l. 1. prout ibi cõcludunt Abb. Anton. de Butr. And Sycul. & Dec. & Menochius in d. caſu 275. Quod intelligas ſecundum Decium ibi procedere in potentibus non ratione officij. & in priuatis, qui iuſtitiam impediunt, in quibus habet locum diſpoſitio d. c. 1. at ſecus eſt in potentibus ratione officij, nam impetrans auxilium talium, punitur ſecundum illum tituium, quia uerificatur illud, quod ibi requiritur. & etiam punitur ſecundum quod dicitur in d. c. 1.

12 Septimo quoad iacturam cauſæ, & actionis declaratur non procedere in mulieribus, & maxime miſerabilibus, quæ vel aduocant patrocinium potentioris, vel cedunt actionem, & iura in potentiorem; quia iuris ignorantia in damno euitando mulieribus prodeſt, & maxime miſerabilibus perſonis: ſic in terminis concludit Bald. in conſ. 151. in fine, uol. 1.

13 Octauo declaratur non procedere in uniuerſitate,

Digitized by Google

cui licet abſolute aſſumere litē ſingularis perſonæ illius uniuerſitatis, etiam ſi de principali intereſſe uniuerſitatis non agatur, nam vniuerſitas erga ciuem, & incolam ſuum loco patris eſt. Bald in conſ.283.uiſa inquiſitione contra commune.colum. 1.ad fin. uol.1. & Crauett. in conſ.45. num.1.in uerſ.addo.ſic notabiliter concludit Iacobus Menochius in conſ.39. numer. 32.Declara hoc non procedere in uniuerſitate potente ratione iuriſdictionis, ita quod poſſit alteri minacem ſeruorem oſtendere, ſeu inferre, vt l. ſi per impreſſionem. C.quod met. cauſ.ſic in d.l.1.dicit Bartol. ſub num.3.

14. Nono declaratur non procedere, quando fuit, ſeu interceſſit procuratio ſola potentioris, cum ad hoc ut incurratur in pęnam dictæ legis neceſſe ſit, quod potentior præſtet patrocinium. gloſ. & Bartol. in d. l. 1. & hoc de æquitate, arg. l. quamuis. ff. de in ius uocand.

15 Decimo declaratur procedere, quando ceſſio ipſa fieret potentiori malitioſè cauſa opprimendi aduerſarium, ſecus autem, ſi fieret bona fide, arg.l.ſtipendia. C. de procurat. & notat Speculat. in titul. de ceſſ. action. §.1.uerſ.quod autem dixi. & Abb. in c.ex parte.col. 1. de alien.iud.mut.cauſ.fact. Cyn. in d.l. 2. C. ne liceat potent. Innoc.in c.fin. de alienat.iudic.mut. cauſ. fact, gloſ.Bart. Cyn. & Io.Fab.in l.per diuerſas. C. mandat. & Soc.in conſ. 170.col.3.vol.2.

Hæc ceſſio dicitur inualida, licet non incurrat cedens in hoc caſu in pęnam d.l. 1. & 2. Ioannes Fab. in d.l.per diuerſas.in fin. Sed nota, quod hoc intelligitur, quando ceſſio facta fuit cauſa mutandi iudicium in potentiorem non ratione officij, ſeu dignitatis, ſed alio reſpectu: & in hoc caſu loquitur Abb. in d.c. ex parte. colum. 3. ſed quando ceſsio fit in potentiorem ratione officij, non malitioſe cauſa opprimendi aduerſarium, ſed bona fide, tunc non habet locum d.l. 2. & ex coniecturis apparere poteſt de bona fide, ut ſi actio mihi competens erat omnino indubitata, ut quia aduerſarius de plano confitebatur debitum, nec erat aliqua contentio, & ego eram amicus illius potentioris, & diuitis; nihil enim hoc caſu videtur prohibere ceſſionem iſtius actionis: ſic notabiliter limitando d. l, concludit Abb. in d.c. ex parte.numer. 4. & hinc etiam eſt, quod ceſsio facta per carceratum fiſco dicitur valida, quia præſumitur facta, ut liberaret ſe a carceribus, & non doloſe, in quo caſu procedit d. l. 1. & 2. Vt tradit Paulus Emilius Verallus in deciſ.105. in prima parte, ubi ait per Dominos Auditores Rotæ fuiſſe ita deciſum.

16 Vndecimo declaratur procedere, quando potentior habet poteſtatem de iure, & de facto: nam tunc aduocans patrocinium ipſius, ſeu in ipſum cedens incurrit in pęnam d. l. 1. & 2. alias ſecus eſt, & exemplum ponitur in magno Comite, qui habet feudum a prælato paupere; nam licet de iure ille prælatus ſit maior, tamen in facto potius poteſt opprimi a Comite, quam opprimere; vnde non dicetur iſte potentior, quo ad hanc materiam. Hoſtienſ. & Abb. in d. c. ex parte. ſub num.1.in uerſ.& requirit Hoſtienſ.& ſequitur Speculat.in tit.de ceſſ.act.§.1.in 1.col.

17 Duodecimo declaratur non procedere in eccleſia, quæ actionem cedit potentiori; & ratio eſt, quia prælatus etiam cum conſenſu capituli non poteſt eccleſiæ præiudicare: late Abb. in c.1.a num.12.uſq; ad numer. 20. extr. de dolo, & contumac. & in c. eccleſia ſanctæ Mariæ numero 11. extr. ut lite pendent. Hoc procedit in quæſitis, ſed in quærendis ſecus, quia, ut dicit Abb. in d. c. 1. numer. 21. prælatus præiudicat eccleſiæ, & pœna dictæ l. 1. C. ne liceat potent. approbata eſt de iure canonico, vt patet in c.fin. extr. de alien.iudic.mut.cauſ.fact.

S V M M A R I V M.

1 *Aduocati, & procuratores qui in ſuis proprijs cauſis patrocinantur, an repetant expenſas. & num. 2. Et quid patrocinantes gratis in cauſa alterius. num. 3.*

R E S O L. III.

1 VIdi dubitari, an aduocati, ſiue procuratores, qui in eorum cauſis patrocinantur, repetant expenſas. In hoc dubio reperio tres doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non poſſint petere ſalarium; & ſic, ſi aduocatus habuit cauſam propriam, & vicit, & reus condemnatus eſt in expenſis, non debet computare in expenſis ſalarium ſuum proprium, quod habuiſſet in ſimili cauſa: idem dicunt, ſi habui aduocatum, vel procuratorem gratis, nam iſtas expenſas non poſſum recuperare ab aduerſario meo; & hanc tenent Bart. & Bald. in l.fin.in fine, C. de fructib. & lit.expenſ. Iaſ. in l. properandum. §. ſin autem alterutra. numer. 14. C. de iudic. Marſ. in l. patre, vel marito. num.68. ff. de quæſtion. & Rota in deciſ.533. in antiquis: & hæc eſt communis opinio, vt dicit Boer. in deciſ.210.

Secunda eſt opinio, quod ſalarium peti poſſit: quam tenent Bart. ſibimet contrarius in l. quod ſi domus. ff. locat. Iacob. de Aret. in tract. de expenſis, columna penultima, verſ. ſed quid ſi habent. Alber. in d.l. properandum. §. ſin autem, verſ. quæritetiam. Tiraquell. in tract. de vtroque retract. §.29. gloſ.4. num.5. & ſeq. & Ioa. Baptiſta Aſin. in tract. ſtatut. Florent. §.32. in 66. ampliat. num.3.

Tertia eſt opinio Speculatoris diſtinguentis in tit. de expenſ. §. poſtremo. verſ. quid ſi victor. vbi dicit, quòd ſi conſtat, quòd aduocatus patrocinatus fuerit animo donandi, non repetit: idem tenent Abb. in c. finem litibus. numer. 29. extr. de dolo, & contumac. & Iaſ. in d. §. ſin autem alterutra. numer. 14. verſic. limita prædicta.

Pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

2 Primus eſt, quando loquimur in aduocato, ſeu procuratore patrocinante in cauſa propria, & in hoc caſu teneas primam opinionem, quam ſecuti etiam fuerunt Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deci. 111. Boerius in deciſ.210. & Minſingerius in cent.1. ſingular. obſeruat. in obſeruat.2. & in cent.4. in obſeruat.68. in quibus locis dicit ita iudicatum fuiſſe in cammera imperiali.

3 Secundus caſus eſt, quando loquimur in aduocato ſeu procuratore gratis pro alio patrocinante: & in hoc caſu teneas ſimpliciter ſecundam opinionem, quam ſimiliter ſecutus fuit Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 111. & ratio eſt, quia licet aduocatus, vel procurator nihil petant ab eo, pro quo patrocinati fuerunt, negari tamen non poteſt. quin illis obligatus non remaneat ad antidota, quod eſt ius naturæ, vt benefacienti benefaciamus. l. veluti. ff. de iuſtit. & iur. quæ ratio procedit etiā, ſi expreſsè, vel tacitè conſtet, quod aduocatus gratis patrocinatus fuerit, quia adhuc ille, pro quo fuit facta aduocatio, ad antidota obligatus remanet: & licet in hoc caſu contrarium teneat Boer. in deciſ.210. tamen tu non recedas a prædicta reſolutione, & videas eū, quia ſuam opinionem declarat.

Primum caſum declara non procedere in aduocato petente ſalarium per modum intereſſe, & damni. ita dicit Minſingerius in obſeruat. anted. 2. & 68. vbi dicit ita iudicatum fuiſſe.

Item ſi cauſa, ſit communis, ait quia pro ſe, & ſuo cohærede poſtulationem præſtitit. expenſas pro parte cohæredis tunc tantum percipiet. Boer. deciſ.210. ubi dicit ita iudicatum fuiſſe.

De Plus petitionibus.

S V M M A R I V M.

1 *Cautionem pluris qui dolo exigit, & plus litem co... eſtando, debitum perdit. De dolo conſtare debet, nu. 2.*

L. vnica.

3 *I. vnica. C. de plus petit. non habet locum, quando ante, ſeu poſt litem conteſtatam actor plus debito doloſe petens confitetur. declara nu. 4. Item non procedit, quando inter actorem, & reum tranſactio facta fuit. nume. 5. Item declara num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. Et quomodo d. l. vnica practicetur. num. 12.*

R E S O L. I.

1 Habemus in iure concluſionem, quod quando quis per dolum cautionem pluris exigit, & plus petit litem conteſtando, debitum perdit. l. vnica, C. de plus petitionibus. Quod procedit etiam de iure canonico. Abb. numer. 9. & alij doctores in cap. 1. extr. de plus petitionibus.

Ad hoc, vt locum habeat præfata concluſio, duo copulatiue requiruntur, quorum primum eſt, quod cautionem, ſeu obligationem a debitore plus debito exegerit: ſecundum, quod plus debito doloſè exegerit, ſeu petierit. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. & alij in d. l. vnica. gloſ. & doctor. in c. unico, eod. tit. Bart. in l. ſi ſeruus. §. bonæ. in fine. ff. de condict. furt. Alex. in conſ. 73. columna 3. verſ. tertio principaliter. & in conſ. 83. columna ſecunda, in princ. volum. 6. Socin. in regula, ſua. 44. Aymon Crauett. in conſ. 325. nu. 2. & Roland. a Valle in conſ. 71. num. 39. volum. 1.

2 Et de dolo apparere debet; & ſic ad hoc, vt habeat locum d. l. vnica, debet eſſe conuictus, quod dolo cautionem, ſeu obligationem a debitore plus debito exegerit, ita quod promiſſionem extorſerit debito ampliorem; ſed ſi de dolo non ſit conuictus, ita quod dolo exegerit, tunc non habet locum dicta lex, & dolus non præſumitur. l. quoties. §. qui dolo. ff. de dolo, & in dubijs mitior eſt fienda interpretatio in pœnis. l. præſes. ff. de pœn. & ita concludunt præcitati doctores, contra gloſ-

* ſã in d. l. vnica, contra quam eſt communis opinio: & & ideò probari debet per teſtes, aut ſcripturam, ſecus ſi per confeſſionem ſuam, quia fateatur ſe plus petijſſe, aut per iuramentum partis. gloſ. & doctor. in d. l. vnica. in verbo, arguatur. Aymon Crauet. in d. conſ. 325. num. 2. Abb. in d. c. 1. extr. de plus petitionibus, & Socinus in reg. 44. num. 3. & Rolandus a Valle in conſ. 71, volum.

* 1. & eſt communis opinio, quæ probatur in d. l. vnica, vbi habetur, & expreſsè requirit, quod poſt litem conteſtatam permaneat in lite, & conuincatur de adiecta quantitate: ſed ille, qui confitetur, non conuincitur, ſed ipſemet ſe ipſum conuincit: igitur pœna dictæ legis locum non habet. Ex hac concluſione habetis declara-

3 tionem, quod d. l. vnica non habet locum, quando ante & poſt litem conteſtatam actor plus debito doloſe petens confitetur.

4 Hæc declaratio procedit, quando aduerſarius nullas fecerit probationes ſibi ad victoriam expedientes; nam tunc etiam poſt litem conteſtatam licita eſt pœnitentia confitendo, & a lite improba recedendo. l. eum qui in princ. ff. de iureiur. at ſecus eſt, ſi aduerſarius laborauit in onere probandi, nam tunc licita non eſt pœnitentia poſt litem conteſtatam. d. l. eum qui. Hæc declaratio non procedit, ſi reus vult vti beneficio propriæ probationis. & non inniti confeſſioni agentis: at ſecus eſt, ſi reus vult uti beneficio confeſſionis actoris; nam tunc licita eſt pœnitentia poſt litem conteſtatam quãdocunque ante ſententiam, & pœna dictæ legis locum non habet & ita procedit gl. in d. l. vnica ſecũdum Petrum, & Baldum ibi. Hæc declaratio patitur maximam difficultatem, nam aut volumus loqui ante litem conteſtatam. & tunc per confeſſionem licita eſt pœnitentia, & non habet locum pœna d. l. vnicæ: aut loqui uolumus poſt litem conteſtatam, & tunc eſt controuerſia inter doctores, quia una eſt opinio, quod non ſit licita pœnitentia, & conſequenter quod habeat locum pœna d. l. unicæ. quam ibi tenet Iacobus Butrigarius; qui mouetur, quia d. l. unica ſtatuit certum tempus ad purgationem delicti, ſeu calumniæ, quod eſt ante litem conteſtatã, igitur poſt illud tempus non habet locum pęnitentia: facit, quod notatur in §. item mixta eſt actio contra eos. Inſtit. de action. facit etiam quod notat Io. Andr. in c. ab eo. de elect. lib. 6. ubi dicit, quod obiectus pęnalis non poteſt emendari, uel mutari, poſtquam ius pœnæ quæſitum eſt aduerſario: & cum hac opinione videtur pertranſire Bartol. in l. in criminali. ſub numer. 3. C. de iuriſdict. omn. iudic.

Alia eſt opinio quod licita ſit pęnitentia, & quod reo volente inniti confeſsioni actoris, actor non priuetur iure ſuo, & conſequenter pęna d. l. unicæ locum non habeat, & eam tenent Petr. & Bald. ibi, Aymon Crauett. in d. conſ. 325. gloſ. Io. Andr. & Abb. in d. c. 1. extr. de plus petition. qui mouentur per tex. in d. l. eum qui. in princ. Hic textus non obſtat, quia non conſtat, an habeat locum poſt litem conteſtatam, & poſt litem conteſtatam non eſt locus pęnitentiæ, & maxime quando quis doloſe egit, ut probatur in l. electio. §. neque. ff. de noxal.

Hæc ſecunda opinio mihi placet hac ratione. Ad hoc vt habeat locum pęna d. l. vnicæ, eſt neceſſe, quod exigens cautionem plus debito, & poſtea exigens conuincatur exegiſſe dictam cautionem, & plus petijſſe, vt probatur in d. l. vnica, in verbis illis (ſin autem liti præbuit exordium, & in certaminibus negotij permanens arguatur de adiecta falſa quantitate,) ſed qui confitetur non arguitur, ſed ſemetipſum arguit, igitur pœna dictæ legis locum nõ hẽt; nam vbi aliqua qualitas in diſpoſitione requiritur, illa debet probari. Io. Andr. in c. 1. de homicid. in 6. Bald. in l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſcop. & cleric. Bart. in l. 1. §. 1. ff. ne quid in flu. publ. & Alex. in conſ. vltimo, volum. 2. & in conſ. 1. vol. 3. & in conſ. 41. uolum. 4. vnde, cùm in dicta lege unica requiratur, quod conuincatur poſt litem conteſtatam, ad hoc ut debito ille priuetur, ſequitur, quod ad hoc, ut pęna illa locum habeat, neceſſe eſt, ut poſt exordium litis permanens in certaminibus negotij arguatur de adiecta falſa quantitate: ſed qui confitetur, non arguitur, nec conuincitur, ſed ſemetipſum arguit. & conuincit: igitur non habet locum diſpoſitio dictæ legis. Nec obſtat, quod poſt litem conteſtatam non eſt locus pęnitentiæ, quia illud procedit. quando aliud non obſtat, prout eſt in caſu noſtro, in quo ad euitandum pœnam amiſſionis debiti ſufficit confeſſio etiam poſt litem conteſtatam, ut gloſ. & Bart. tenent in d. l. unica, & in argumentum probatur in d. l. eum, qui. quæ lex habet locum etiam poſt litem conteſtatam, cum & in hoc caſu militet ratio dictæ legis, ideſt, quia exoneratur neceſſitate probandi. Hanc igitur opinionem declara, prout ſupra dixi de mente Baldi, ideſt quando reus eius intentionẽ probauit, nam tunc poſtea non eſt locus penitentiæ in damnum illius, qui probauit. l. de ętate. §. fin. ff. de interrogatorijs actionibus, & maxime ſi non vult inniti confeſsioni partis, ſed eius probationibus. d. l. eum. qui. ff. de iureiur.

5 Dictam legem vnicam, ſecundo declara de mente doctorum non procedere, quando, & ſi poſt litem conteſtatam actor conuictus fuerit, fuit facta inter actorem, & reum tranſactio; nam tunc illa tranſactio eſt attendenda: ita probatur in d. l. vnica. ubi omnes doctores ita tenent. Pro reſolutione huius declarationis duo ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt, quando reus non potuit probare, quod cautio eſſet de pluri, quam deberetur, ideò tranſegit pro certa quantitate; nam tunc non poteſt probare ad hoc, vt agere poſsit ad pęnam. quia per tranſactionem deciſus eſt ille articulus. Paul. de Caſtro in d. l. unica. Secundus eſt, quando reus probauit eius intentionem, & dum eſſet conuictus actor, inter eos fuit facta tranſactio ſuper cautione extorta per dolum, & in hoc caſu tranſactio eſt attendenda. Abb. in d. c. 1. extr. de plus petition. & probatur in d. l. unica. Hic ſecundus caſus procedit quando bona fide facta fuit tranſactio, ſecus ſi per dolum, nam tunc tranſactio doloſè facta non excludit pęnam dictæ legis unicæ, quia dolus adhibitus in tranſactione auget

&

Digitized by Google

& non minuit delictum, & ideo debet pœna augeri, & non minui. l. quicunque. C. de ſeruis fuggit. ſic in d. l. vnica tenent gloſ. Iacob. Butr. Bart. Bald. & alij communiter.

6 Tertio ipſa lex vnica declaratur non procedere, quando reus in iudicio, ſeu extra ſponte confeſſus eſt, ſe totum illud debitum debere: ita ibi probatur. & ſic omnes doctores ibi tenent. Hæc declaratio procedit, quando reus ſponte in iudicio, ſeu extra cõfeſſus eſt, at ſecus eſt, ſi in ea confeſſione interuenit dolus creditoris; nam tunc confeſſio non facit ceſſare pœnam dictæ legis. gl. Bald. & alij in d. l. vnica.

7 Quarto declaratur non procedere, quando in libello eſſet appoſita clauſula, ſaluo iure ſuperflui; nam tunc dicta lex locum non habet. D. Ant. in c. 2. in penultima columna, de libell. oblat. qui allegat Speculatorem. Hæc declaratio non eſt uera; quia dicta clauſula poſt litis conteſtationem nihil operatur. doctores communiter in c. 2. extr. de libell. oblat. & in c. inter dilectos. extr. de fide inſtrument. & contra Speculatorem tenent doctores, vt dicunt Fel. in d. c. inter dilectos. & Abb. in d. c. 2. ſub n. 28. & quod dicta clauſula nõ operetur in caſu d. l. vnicæ, tenent Bart. Dec. & alij in l. edicta. C. de edendo. immo Speculator in caſu d. l. vnicæ idem tenet in tit. de libell. concept. §. 1. in fine, & concordat Angel. Aret. in §. ſi minus. num. 5. Inſtit. de action. Qui doctores omnes tenent poſt litis conteſtationem libellum in caſu dictę legis vnicæ, non poſſe emendari detrahendo; quod intelligitur quoad euitationem pœnæ, cum non euitetur, ſed ſi vellet deſiſtere ab illa parte, quam emendauit, poteſt, etiam in d. l. 1. quia hoc cedit in damnum ſuæ, & in alleuiationem aduerſarij. Fulgoſ. & Dec. in d. l. edita. & Angel. Aret. in d. §. ſi minus. ſub numer. 5.

Quinto declaratur non procedere, quando non prin
8 cipalis; ſed eius procurator comparet in iudicio ad petendum debitum, nam tunc pœna dict. l. vnicæ. locum non habet. Alexand. in conſilio ſeptuageſimotertio, numero octauo. volumine ſexto, Aymon Crauett. in conſ. 325. & Rolandus a Valle in d. conſ. 71. in fine, volum. 1. Et ratio eſt, quia procurator non intelligitur habere in mandatis, ut faciat, vel petat aliquid, propter quod dominus incidat in pęnam. l. ſi procurator. & ibi Bart. & doctor. ff. de condict. indeb. & l. ſi pater. ff. quæ in fraud. creditor. & ideo vt procurator poſſit facere incidere in pœnam dominum, requiritur ſpeciale mandatum. Felin. in c. 1. num. 8. vt lite non conteſt. & Pariſ. in conſ. 100. num. 7. volum. 3. Declara hoc non procedere, ſi poſt motam litem per procuratorem dominus ratificet tacitè, vel expreſſe, nam tunc procurator facit incidere dominum in pœnam. Et idem eſt, quando dominus ſciebat dictam litem motam fuiſſe per eius procuratorem, & non prohibuit; quia, quando dominus ſcit per procuratorem fieri talia, illicita, ſeu pęnalia, & non prohibuit, tunc procurator facit incidere dominum in pęnam. Iaſ. in l. ſi procurator. in quarta, & quinta limitatione. ff. de condict. indebit.

9 Sexto declaratur non procedere, quando in libello dicitur, quòd petit ducentos aureos, paratus deducere eam partem, quæ apparebit legitime ſoluta: quæ clauſula operatur, ut reus in mora conſtituatur, ſi nõ offert, quod prætendit debere, quam oblationẽ, ſi non facit, animus ipſius demonſtratur, quod omnino erat litigaturus etiam reſpectu partis verè debitæ. Bart. in l. qui ſolidum. vbi Imol. ff. de leg. 2. ac Paul. de Caſtr. Salycet. & Alex. ac Iaſ. in l. properandum. §. ſin autem. C. de iudic. ſic in ſpecie declarant Aymon Crauett. in conſil. 325. num. 2. Pariſ. in conſil. 125. numer. 8. volum. .. vbi ait, procedere etiam, ſi non dicat in libello, ſed in iudicio in replicationibus, & Rolandus a Valle in d. conſ. 71. num. 41.

10 Septimo declaratur non procedere, quando hæres reperiens cautionem plus debito extortam per teſtatorem in iudicio comparet illud debitum petendo, nam in hærede præſumitur iuſta cauſa ignorantiæ; quia petit ea, quæ fuerunt facta, & celebrata inter alios, & non inter ipſum. l. fin. ff. pro ſuo. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. igitur non cadit in pęnã d. l. unicæ, cùm doloſè non petat, qui dolus etiam in petendo requiritur, ut ibi doctores communiter concludunt: ita in ſpecie tenet Alex. in d. conſ. 73. ſub nu. 7. vol. 6.

11 Octauo, & vltimo non procedit quando inſtantia eſt perempta, nam tunc reus non poteſt agere, quod actor priuetur iure ſuo. Bald. in d. l. vnica, num. 6. ubi etiam concludit, quod ſi deceſſit actor lite pendente, hæres, ad quem tranſit inſtantia, non priuatur iure ſuo, quia iſta pęna non tranſit ad hæredem.

Dicta lex unica practicatur, uel quia porrigitur no-
12 uus libellus in condictionem. d. l. 1. uel quia primo iudicio pendente, poteſt implorari officium iudicis, qui reperit actorem plus debito petiiſſe, & pluris cautionem exegiſſe, priuari iure ſuo, arg. not in l. fin. ff. de rei uendic. & ita dixit Bart. & Salycer. in d. l. 1. in fine, quos ſequitur Ang. Aret. in §. tripli. ſub nu. 13. Inſt. de actio.

De mutuis Petitionibus.

SVMARIVM.

1 *Reconuentionis materia traditur.*

2 *Reconuentionis natura quæ ſit.*

3 *Reconuentio quomodo fieri debeat. & an pari paſſu poſſit cũ conuentione ambulare. numero 4. vel non pari paſſu. num. 5*

6 *Reconuentio quoad proſecutionem pari paſſu ambulare debet cum conuentione. Quid ſi actor reſpondere nolit ſuper reconuentione. nu. 7.*

8 *Reconuentio vna, eademque ſententia terminari debet cum conuentione declara num. 9. Quid ſi non procedatur pari paſſu in vna, eademque cauſa, an proceſſus ſit nullus, & ſententia nulla. nu. 10.*

11 *Reconuentio in quibus cauſis locum habeat, Et an in ciuilibus num. 12. An in ſummarijs. num. 13. An in executiuis. nu. 14. Infertur nu. 15. 16. 17. An in cauſa poſſeſſorij. nu. 18. Et an in poſſeſſorio recuperanda. nu. 19. Et tunc quando reconuentio eſt de poſſeſſorio. num. 20. vel de petitorio. num. 21 declara nu. 22. Et an in poſſeſſorio retinenda. nu. 23. Et quando vnus conuenit poſſeſſorio recuperandæ, & alter reconuenit poſſeſſorio retinenda. nu. 24. Vel econuerſo. num. 2. . Vel actor agit poſſeſſorio retinenda. numero 26. Et an in poſſeſſorio adipiſcenda. num. 27. declara num. 28. Et an in cauſa appellationis. num. 29. Et in paſſo iniuriam, rapinam, aut naufragium. nume. 30. Non fit reconuentio, vbi non eſt proprio iudicium. nume. 31. An in cauſa clerici poſſit fieri reconuentio coram iudice laico. nume. 32. Quid de iure regni. nu. 33. An reconuentio fiat, quãdo imploratur officium iudicis num. 34. Non habet locum, quando agitur pro rebus eccleſię male adminiſtratis. num. 35. Neque in cauſa, quæ excat iuriſdictionem commiſſarij. nu. 36. Neque in conuento ſuper nullitate. nu. 37. In criminalibus cauſis, an habeat locum reconuentio. num. 38. Et an quando quis accuſatur criminaliter, & vult reconuenire ciuiliter. num. 39. vel econuerſo. num. 40. vel quando conuentus de crimine ciuiliter. vult reconuenire de alio crimine ciuiliter. nu. 41. Vel quis accuſatus merè criminaliter vult reaccuſare accuſatorem de alio crimine. numero 42.*

43 *Reconuentio coram quibus iudicibus fieri poſſit. Coram omni iudice regulariter fieri poteſt. nume. 44. Et an coram iudice delegato, numero 45. Et quando delegatus ... petratus fuit ad inſtantiam vnius partis tantum. nume. 46. Vel fuit electus de conſenſu vtriuſque partis. nu. 47. Vel motu proprio principis. nu. 48. Coram arbitro an poſſit fieri reconuentio. num. 49. Et an coram arbitro voluntario. numero 50. Vel arbitro iuris. numero 52. Coram iudice conuentionis poteſt fieri reconuentio. nu. 53. Coram paribus curiis etiam ſuper re non feudali. nu. 54. An autem coram iudice prorogato. numero 55. Et prorogatio ſit per ſommiſſionem vnius ex litigantibus. nume. 56. Vel de communi conſenſu partium. nu. 57. An coram iudicibus particularibus ad certa negotia,*

tia, vel perſonas deputatis.num.58. An coram iudice deputato ad certam ſpeciem cauſarum.nume.59. Et iudex non poteſt cognoſcere de aliqua cauſa propter priuilegium perſonæ litigantis.num.60. Vel propter priuilegium ipſius cauſa. num.61. An reus poſſit actorem reconuenire coram eodem iudice, quem ab agendo repulerat prætextu exceptionis, nu. 62. An quis reconuenire poſſit aduerſarium ut reſcripti a ſe impugnati.num.63. An arbitrium conceſſum iudici ſuper conuentione intelligatur etiam conceſſum ſuper reconuentione.nu.64.

51 *Arbitriorum & iudiciorum differentia.*

65 *Reconuentio procedit etiam quoad omnia priuilegia.*

66 *Reconuentus actor non poteſt iterum reum reconuenire.*

RESOL. I.

1 MAteria reconuêctionis utilis, & practicabilis eſt, ideo hic aliqua notabilia ſcribere decreui; & pro reſolutione uidenda ſunt plura.

Primo quæ ſit eius natura.

Seccundo, in quibus cauſis locum habeat,

Tertio, & ultimo coram quibus iudicibus proponi poſſit.

2 Cirma primum tres concluſiones faciendæ ſunt.

Prima eſt, quando fieri debeat.

Secunda eſt, quoad proſecutionem.

Tertia eſt, quoad finem ſuæ determinationis.

3 In prima concluſione ſunt duo faciendi caſus.

4 I. eſt ad hoc, vt conuentio & recôuêtio pari paſſu ambulêt: & in hoc caſu reſolutio eſt, ut proponatur in principio litis ante litem conteſtatam in cauſa conuentionis, & tunc dicitur vera reconuentio, & pari paſſu procedit cum ipſa conuentione: & hæc eſt communis opinio omnium doctorum, Dec. in conſ.200. & Felin. in c. 1. extr. de mutuis petit. probatur in clem. ſæpe. §. verû. in uerb. exordio, de verb. ſignificat. Hoc reſpectu poteſt etiam fieri reconuentio poſt litem conteſtatam, dummodo fiat incontinenti, antequam iuretur de calumnia. Bald. in c. cum ueniſſet. de iudic. & Iaſ. in l. non ſolum. §. morte. colum.6. ff. de oper. nou. nunciat.

5 Secundus caſus eſt, ad hoc vt conuentio, & reconuentio pari paſſu non ambulent: & in hoc caſu reſolutio eſt, quod proponi poteſt poſt litem conteſtatam, & in quacunque parte iudicij, & vſque ad concluſionem in cauſa: & hæc non dicitur uera reconuentio, quia non ambulat pari paſſu, nec per eam retardatur cauſa conuentionis. Dec. in d. conſ. 200. & ita intelligitur tex. in clem. diſpendia. §. reus. de reſcript. pro ut declarat Lanfrancus in clem. ſæpe. col.8. in fine, verſic. ſequitur tex. in verbo, exordio, de verbor. ſignificat. & in hoc caſu loquitur Speculat. in tit. de reconuent. §. ſequitur.

6 In ſecunda concluſione reſolutio eſt, quod pari paſſu ambulare debent, id eſt conuentio, & reconuentio, & propterea eodem tempore fieri debet litis conteſtatio, datio termini probatorij, publicatio, concluſio, & citatio ad dicendum, & ad audiendam ſententiã. Eſt bene verum, quod prius fiet actus ſuper conuentione, & deinde ſuper reconuenctione immediatè: ita dicit Bartol. in authent. & conſequenter. colum.2. verſ. 3. eſt uidendum. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic.

7 Iuxta hanc concluſionem quęritur, quid fieri debeat ſi actor ſuper reconuentione reſpondere nolit. doctores dicunt, quod ſi actor nolit reſpondere, patitur pęnam, quia non procedetur in cauſa conuentionis, & denegabitur ſibi audientia, donec ſuper reconuentione reſpondebit: ita dicit Speculat. in tit. de reconuent. §. uidendum. verſ. ſed nunquid actor.

8 In tertia concluſione dicunt doctores, quod tam cauſa conuentionis, quàm cauſa reconuentionis una, eademq; ſententia terminari debent, & ſic iudex debet vtramq; cauſam in una eademq; ſententia inferere: ſic dicit Bartol. in d. auth. & conſequenter. colum.2. uerſic. item dictæ cauſæ. & tradit Abb. in cap.1. col. 3. extr. de mutuis petition. & Specul. in tit. de reconuent. §. uidé-

9 dum, colum. 2. Hæc concluſio procedit, quando de utraq; cauſa pariter liquet, ſecus autem ſi prius liquet de vna, quam de alia; nam tunc iudex poteſt pronunciare ſolum de ea cauſa, de qua liquet, & ſuperſedere in alia, nec per hoc iudex facit litem ſuam, cum lege permittente id faciat: ita dicunt Speculat. in d. §. videndum. uerſ. & ſi iudex. & Abb. in c.1. extr. de mutuis petition. Hinc eſt, quod ſi appelletur in caſu iſto a ſententia, iudex poterit ſententiam proferre ſuper alia cauſa non deciſa, quia illa appellatio non ligat manus iudicis in cauſa non deciſa, quia quo ad hoc cenſentur diuerſæ cauſæ, & non una. Speculat. in d. §. videndum circa finem. uerſ. ſed pone.

10 Iuxta hanc concluſionem dubitatur, ſi iudex non vult procedere pari paſſu in vna eademq; cauſa, ſed ſolum in una procedit prius, vel in una tantum pronunciat, & non in vtraq;, an ualeat proceſſus, & ſententia. Concludunt doctores, quod proceſſus non eſt nullus, nec eſt nulla ſententia; ſed iudex non bene agit, ideo eſt appellandum: ita dicunt Speculat. in d. §. uidendum. verſ. & ſi iudex. & Abb. in d. c.1. col. 3. in fine, de mutuis petition. probater in l.1. §. fin. ff. quæ ſentent. ſine appellat. reſcindunt.

11 Circa ſecundum principale, ideſt in quibus cauſis locum habeat reconuentio, duæ principales faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt in ciuilibus.

Secunda eſt in criminalibus.

12 In prima concluſione pro eius reſolutione uidenda ſunt plura.

13 Primo, an in cauſis ſummarijs habeat locum reconuentio. Reſolutio eſt, quod aut ambæ cauſæ ſunt ſummariæ. & tunc abſq; difficultate procedit reconuentio: aut una cauſa eſt ſummaria, & alia plenaria, & tunc valet reconuentio quo ad iudicem prorogandum, non autem quo ad hoc, ut ambæ cauſæ eadem ſententia terminentur, niſi parte uolente. Innoc. & communiter Canoniſtę in capitulo primo, ext. de mutuis perit. & legiſtæ in auth. & conſequenter. C. de ſentent. & Angel. in l. ſed & hæ. §. non ſolum. ff. de procurat. & Maranta in tract. iudiciorum in 4. parte primæ quæſtion. princ. iudiciorum 6. diſtinct. numer. 28. & ſeq. in quibus locis aliqui ex ipſis dicunt hanc eſſe cõem opinionem doctorum, & eſſe communem tradit etiam Viuius in opin. 682.

14 Secundo uidendum eſt, an in executiuis habeat locum reconuentio: & in hoc quæſito concludunt doctores, quod reconuentio locum non habet. Bald. in d. auth. & conſequenter. col. 3. in fine, uerſ. quæro nunquid. ubi dicit, quod ſi petitur executio inſtrumenti confeſſionati, non habet locum reconuentio. Idem Bald. in l.3. in 1. not. C. quib. ad libert. proclam. nõ lic. vbi ait, quod ille, qui confitetur debitum, non poteſt actorem reconuenire: & ratio eſt, quia in confeſſum partes iudicis non ſunt in alio, niſi in præcipiendo, ut ſoluat; habetur enim pro condemnato, l. unica. C. de confeſſ. & Speculat. in tit. de reconuent. §. nunc dicamus. uerſ. ſed quid ſi agebam.

15 Primo infertur, quod quando agitur ex depoſito non habet locum reconuentio. Speculat. in tit. de reconuent. in d. §. nunc dicamus. verſ. ſed quid ſi agebam. & Bart. in d. auth. & conſequenter. colum. 4. in princ. in uerſ. quæro, vtrum liceat actori. & ratio eſt, quia inſtrumentum depoſiti habet executionem paratam. l. ſi quis. ff. depoſit. tradit Menochius in tract. d. arbitrar. iudic. lib. 2. cer. 2. caſu. 184. Hæc illatio procedit quo ad hoc, ut pari paſſu ambulent. ſed quoad effectum prorogationis, ut poſtea procedatur in ea, locum habet recõuentio: ſic tradit Maranta in d. diſtinct. 6. ſub numero 30. ubi dicit ita debere intelligi Baldum in l. ſi quis. in verſ. ulterius nota. ubi uidetur tenere contra ſupradictam illationem.

16 Secundo infertur, quod quando creditor uigore inſtrumenti continentis pactum de capiendo, uellet propria authoritate capere poſſeſſionem debitoris pro de-

biio,

bilo,& peteret familiam a iudice pro habenda poſſeſſione, ex quo iſte eſt actus executiuus, & extraiudicialis, non haberet locum reconuentio, faciunt dicta per Baldum in cap. 1. colum. fin. de controuerſ. feud. apud par. & Socinum in conſ. 167. col. fin. verſ. ſecundo concludo. vol. 2.

17 Tertio infertur, quòd quando in Regno præſentatur inſtrumentum criminaliter via extraordinaria ſecundum formam ritus magnæ Curiæ vicariæ, non habet locum reconuentio, cum illa ſit uia executiua, & extraordinaria.

Hanc concluſionem huius ſecundi quæſiti declara, ut per Petrum Ioannem Ancharanum in tractatu familiarum iuris quæſtionum in 2. parte, in quæſt. 18.

18 Tertio videndum eſt, an in cauſa poſſeſſorij habeat locum reconuentio.

Pro reſolutione huius tertij quæſiti tres conſiderandi ſunt caſus.

Primus eſt, quãdo ſumus in poſſeſſorio recuperandę.

Secundus caſus eſt, quando loquimur in poſſeſſorio retinendæ.

Tertius, & vltimus caſus eſt, ſi quæſtio eſt ſuper poſſeſſorio adipiſcendæ.

19 In primo caſu, quando actor agit poſſeſſorio recuperandæ, & reus vult eum reconuenire, duæ ſunt faciẽdæ concluſiones.

Prima eſt, quando reconuentio eſt de poſſeſſorio.

Secunda concluſio eſt, quando reconuentio eſt de petitorio.

20 In prima concluſione reſolutio eſt, quod non admittitur reconuentio, niſi de poſſeſſorio pariter priuilegiato, ut quia reus reconuenit actorẽ de poſſeſſorio recuperãdæ, & ſic de ſpolio pariter priuilegiato alterius rei, non eiuſdem; nam tunc admittitur recõuentio. c. ſuper ſpoliatione, de ord. cognit. & ibi Abb. in 1. not. & in 4. col. circa finem: ſed ſi recõuenit de alio poſſeſſorio, puta adipiſcendæ, vel retinendæ, non procedit reconuentio, quia non eſt ita priuilegiatum, ut ibi habetur.

21 In ſecunda concluſione, quando reconuentio fit de petitorio, reſolutio eſt, quod indiſtinctè nõ procedit reconuentio. d. c. ſuper ſpoliatione. tradunt Abbas in c. 1. col. 7. de mutuis petition. Speculat. in tit. de reconuẽt. §. nunc dicamus. verſ. itẽ excepta. & verſ. ſeq. & Bar. in d. auth. & cõſequenter. col. pen. in princ. vbi dicit ſimpliciter, quod agens ex ſpoliatione nõ poteſt reconueniri, niſi prius reſtituatur. per l. ſi quis ad ſe fundũ. C. ad leg. Iul. de ui. Et ratio eſt, quia agẽs ex ſpolio non tenetur in aliquo reſpondere aduerſario ſuo, niſi prius reſtituatur. c. frequens. de reſtit. ſpoliat. lib. 6. c. cũ dilectus. de ord. cognit. d. c. ſuper ſpoliatione. & d. l. ſi quis ad ſe fundũ, & propterea non proceditur ſuper recõuentione, antequam fiat reſtitutio: ſed quãdo reconuentio eſt de alio ſpolio, tunc ideo procedit, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio ſuo contra alterum pariter priuilegiatũ. Abb. in d. c. ſuper ſpoliatione. col. 1. uerſ. ex hoc.

22 Hæc concluſio procedit contra illum, qui ſpoliauit immediatè, vel ſpoliari mandauit; nam tunc ſpoliatus non tenetur reſpondere, niſi prius ſibi reſtitutio fiat; at ſecus eſt, ſi ageretur contra eum, qui non ſpoliauit, ſed eſt tertius poſſeſſor illius rei, qua fuit ſpoliatus & conuenitur poſſeſſorio recuperandæ, puta remedio c. reintegrandæ. vel alio ſimili, nam tunc procederet omnis reconuentio, & tenetur actor reſpondere, antequam reſtituatur, quia iſta remedia poſſeſſoria contra tertios non ſpoliantes, non ſunt ita priuilegiata, ſicut contra iſtos ſpoliantes. ita in terminis tenet Abbas in cap. cum dilectus. columna 3. de ordin. cognit. quem ſequitur Maranta in dicta ſexta diſtinctione. numero trigeſimo quinto. vbi dicit, hanc opinionem eſſe ſuſtentabilem, & veram.

23 In ſecundo caſu principali hæ ſunt faciendæ concluſiones.

24 Prima eſt, quando tu conuenis me poſſeſſorio recuperandæ, ego, reconuentio te interdicto uti poſſidetis, quia turbas me in poſſeſſione eiuſdem rei: & in hac concluſione dicunt doctores, quod non poteſt fieri reconuentio per ſpoliatorem contra ſpoliatum, quia poſſidet ab eo vi, & interdictum uti poſſidetis ſauet ei, qui poſſidet ab aduerſario ui, clam, vel precario ſecundum Abbatem in cap. veniens. columna penultima. de præſcript. facit tex. in l. 1. in princ. ff. vti poſſidet.

25 Secunda concluſio eſt, quando conuentus poſſeſſorio retinendæ, reconuenit actorem poſſeſſorio recuperandæ pro eadem re: & in hac concluſione Abbas in c. veniens. in 4. not. extr. de præſcript. dicit, quod hic conuentus poſſeſſorio retinendæ, poteſt reconuenire actorem poſſeſſorio recuperandæ pro eadem re.

26 Tertia concluſio eſt, quando actor agit poſſeſſorio retinendæ: & tunc reſpectu diuerſæ rei procedit indiſtinctè reconuentio tam de petitorio, quam de poſſeſſorio Bart. in l. naturaliter. §. nihil commune in 5. combinatione. ff. de acquirend. poſſeſſ. & Cardin. in clemen. prima. colum. 2. in fine, de cauſa poſſeſs. & propr. tradit etiam Guid. Pap. in conſilio 183. aut reſpectu eiuſdem rei, & tunc de petitorio reconuentio non procedit, quia primo eſt diſcutienda cauſa poſſeſſorii ſecundum Bart. vbi ſupra per l. ordinarij. C. de rei vendicat. & l. incerti. C. de interdict. De poſſeſſorio, procedit reconuentio, quia ambæ cauſæ ſunt ſummariæ poſſeſſoriæ, & priuilegiatæ: ita tenet Abb. in d. cap. ſuper ſpoliatione. de poſſeſſorio retinendæ probatur in l. ſi duo. ff. uti poſſidet. & in c. licet cauſam. de probat. de poſſeſſorio recuperande probatur in c. ueniens. & ibi Abb. de pręſcrip. de poſſeſſorio adipiſcendæ non adeſt difficultas, quia nulla urget contrarietas.

In hoc ſecundo caſu principali tam actor, quam reus prætendunt poſſidere, & cuilibet ipſorum competere interdictum uti poſſidetis, & ideò agitur remedio, quis ſit manutenendus lite pendente. Bartolus, & Salycet. in l. 1. C. ubi cauſã ſtat. tenent quod reconuentio fieri non poteſt: gloſſa, & Baldus in capitulo primo, de controuerſia apud pares term. videntur ſentire contrarium. Ioannes Vincentius de Anna in ſing. 433. dicit hanc quæſtionem fuiſſe deciſam in Regia Camera Summariæ in cauſa Illuſtr. Marchionis Lauelli cum ſpectabili Ioanne Antonio de Tuſo eius fratre, die 21. Iunij. 1567.

27 In tertio caſu principali, quando eſt ſuper poſſeſſorio, & tunc aut conuentio fit reſpectu diuerſæ rei, & in hoc reconuentio procedit indiſtinctè, ſiue fiat de petitorio, ſiue de poſſeſſorio; aut fit reſpectu eiuſdem rei, & non procedit, ſi fiat de petitorio; quia is, qui agit remedio adipiſcendæ, negat ſe poſſidere; unde non conuenitur petitorio. l. final. ff. de rei vendicat. tradit Bartol. in d. §. nihil commune. columna ſeptima, in 5. combinatione: ſi uero fiat de poſſeſſorio eiuſdem rei recuperandæ, non procedit reconuentio eadem ratione, quia agens non poſſidet, ſed de poſſeſſorio retinendæ bene procedit reconuentio pro eadem re; quia concurrere poſſunt ambo: faciunt notata in cap. ueniens. & ibi Abb. de præſcript. pro ſola enim moleſtia extraiudiciali, licet non iudiciali competit interdictum uti poſſidetis. c. audita. & ibi Abb. extr. de reſtitut. ſpoliat.

28 Supradicta in antedictis caſibus narrata procedunt, quando actor agit poſſeſſorio, & reus vult reconuenire: ſed quid ſit econtra, quando actor agit petitorio, & reconuentio ſit de poſſeſſorio, pro reſolutione conſiderandi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando reconuentio. Fit reſpectu diuerſę rei, & in hoc concludas ualere, & fieri poſſe reconuentionem, tradunt Abb. in cap. final. columna ſecunda, uerſic. uenio. de ordin. cognit. & Cardin. in clement. prim. columna quarta. uerſicul. ſi uero vnus. de cauſ. poſſeſs. & proprietat. probatur in cap. cum dilectus. de ordinat. cognit. Secundus caſus eſt, quando reconuentio fit reſpectu eiuſdem rei, &

tunc aut loquimur de poſſeſſorio retinendæ, & in hoc caſu procedit reconuentio, quia iſta ſe compatiuntur: aut loquimur quo ad poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ, & tunc Maranta ſub num. 40. in d. 6. diſtinct. dicit reconuentionem fieri non poſſe in petitorio pro eadem re: nam ſi conuenis me rei uendicatione ad fundum, præſupponis me poſſidere, ſi ego uolo te reconuenire poſſeſſorio recuperandæ, vel adipiſcendæ, non cadit reconuentio in eodem fundo, quia, ſi poſſideo, non competunt mihi dicta remedia: dicit bene ipſe Maranta, quod in uno ſolo caſu poſſet procedere, ſcilicet in terminis c. ex conqueſtione. de reſtitut. ſpoliat.

29 Quarto videndum eſt, an in cauſa appellationis poſſit fieri reconuentio: & in hoc dubio reſolutio eſt fieri non poſſe. tex. eſt in l. 1. & 2. ff. quis, & a quo. l. 1. §. ſi apud. & ibi Angel. ff. quæ ſentent. ſine appellat. reſcindunt. & Marian. Socin. in c. 1. de mut. petit. in 43. colum. num. 5. in 21. quæſt. de quo quæſito uideas Socin. in reg. 332. numer. 5. ubi declarat hanc concluſionem, & Marantam in d. 6. diſtinct. nu. 15.

30 Quinto videndum eſt, an reconuentio fiat in paſſo iniuriam, rapinam, aut naufragium. Dicas quod non. l. 2. §. ſed ſi agant. ff. de iudic. l. ſi longius. §. 2. eod. tit. Lanfranc. in clem. ſępe. in fine. de verbor. ſignificat. & Bald. in cap. primo, colum. fin. de controuerſ. apud. par. termin.

31 Sexto ſciendum eſt, quod Reconuentio non fit, ubi non eſt proprie iudicium. Cyn. in l. fin. C. qui admitt. Barbat. in. rubric. de mutuis petit. columna ſecunda, numero 6. uerſ. & unum pondera & Bald. in d. cap. 1. Et hinc eſt, quod in materia capitulorum Regni non fit reconuentio, ut dicit Ioannes Vincentius de Anna in ſing. 432. & ita ait fuiſſe deciſum in ſacro conſilio in cauſa ſancti Martini cum monaſterio Montis Olıueti in anno 1505. tradit Vinceotius de Franchis in deciſ. 193.

32 Septimo videndum eſt, an in cauſa clerici poſſit fieri reconuentio coram iudice laico, ut ſi clericus agit contra laicum coram iudice ſeculari, an poſſit ibidem reconueniri. Hæc eſt profundiſſima quæſtio, ſed breuiter eam reſoluendo dicas, quod de iure communi eſt determinatio, quod coram laico in tali caſu fieri poteſt reconuentio: & hæc eſt communis opinio, quam ſecuti ſunt Bartol. in dicta authen. & conſequenter. circa finem, & Albericus ibi dicit, quod de æquitate, & ſecundum communem opinionem ita ſeruatur. Lap. in allegat. 118. vbi dicit hanc eſſe veram opinionem, gloſſ. in cap. denique. 96. diſtinctione, & undecima quæſtione prima. in gloſſ. ſumere, Bald. in cap. 1. verſ. ſecundo quæro. de controuerſ. feud. inter par. termin. & in l. ſecunda. §. ſed ſi agant. verſ. & eſt argumentum. ff. de iudic. Anchar. in reg. ea quæ. in 14. quæſtione, de reg. iur. in 6. Stephan. Aufrer. in repe. clementinę primę. regula vndecima. ſall. 3. de offic. ordin. Dec. in cap. at ſi clerici. ſub numer. vigeſimumquintum. extr. de iudic. ubi ait hāc eſſe communem opinionem, Marian. Socin. in cap. 1. in quinto articulo principali, col. prima. verſ. quid autem. de mutuis petitio. Guliel. Benedictus in repet. cap. Raynutius. in uer. & vxorem nomine Adelaſiam, num. 415. de teſtament. Afflict. in deciſ. 173. vbi dicit ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, Vincentius de Franchis in deciſ. 193. vbi dicit hanc opinionem eſſe de iure veriorem, & communiorem, & fundatam in legali prorogatione, & propterea ſecundum eam fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium, Iaffred. Lanfranc. deciſ. 64. & Viuius in deciſ. 49. Ab hac opinione non eſt diſcedendum.

33 De iure regni eſt indubitata concluſio, quod in tali caſu fieri poſsit reconuentio, vt diſponitur per ritum 67. incip. item, quod ſi clericus & ibi per Caranitam.

Hæc concluſio verà tam de iure communi, quam de iure Regni procedit etiam, quando clericus renunciat conuentioni, nam non euitat iudicium recōuentionis. Afflictus in dicta deciſ. 173. vbi dicit ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, quod procedit re non integra, ſed re integra euitat reconuentionis iudicium, id eſt antequam quis per reconuentionem ſit pręuentus. Vincentius de Franchis in deciſ. 349. num. 3. vbi dicit ita tenere regniculos: & tradit etiam in deciſ. 193. numero 12. & 13.

Prædicta concluſio procedit, quando clericus bona fide, & uoluntarie agit contra laicum, ſecus ſi compelleretur clericus ad agendum coram laico, hoc animo, ut poſſet ibi reconueniri, ei inferendo iniuriam, uel furtum faciendo, uel quid ſimile; nam tunc non permitteretur reconuentio; ita Angel. in d. auth. & conſequenter. & Marian. Socin. in c. 1. in 5. princip. artic. 5. colum. in verſic. retenta tamen prima opinione. vbi dicit in hoc concordare omnes, & Carauita in ritu 67. numero 18.

Secundo non procedit finito iudicio, in quo clericus conueniebatur: probat tex. in cap. fin. de iudic. ubi gloſſa magna, Berous ſic illum textum declarat in d. ca. at ſi clerici. numero 155. verſic. non obſtat ratio. extra de iudic. Socin. in reg. 332. in finali fallent. & Vincentius de Franchis in deciſ. 193. numero nono. Et ratio eſt, quia reconuentio non datur poſt latam ſententiam. gloſ. Bald. & cæteri communiter in d. authent. & conſequenter.

Tertio non procedit ſi clericus reconueniatur pro cauſa criminali; nam non poſſet recoouenırı coram iudice laico. Bart. in d. auth. & conſequenter. verſ. ſecundo quæro numero ſeptimo, quem ſequitur Carauita ſuper ritu 67. numero decimoſecundo, vbi dicit procedere, ſiue agat ciuiliter, & reconueniatur criminaliter; ſiue agat criminaliter, & reconueniatur criminaliter. Nota in hoc caſu, quod ſi in cauſa reconuentionis factæ per laicum, clericus condemnatus fuiſſet, tunc licet iudex ſecularis ſit competens reſpectu cognitionis, & ſententiæ, tamen executio ſententiæ fieri debet per epiſcopū loci ad requiſitionē iudicis ſecularis, ut per Ant. de Butr. & Maran. Socin. in c. 1. de mutuis petition. & Viuius in deciſ. 49. vbi dicit in deciſiuis, & in actu practico obſeruari.

34 Octauo videndum eſt, an, quando officium iudicis imploratur, poſsit implorans coram eodem iudicio reconueniri, licet in hoc quæſito ſint hinc inde opiniones; tamen ueritas eſt, quod locum habeat reconuentio quam tenent Bart. in l. ſed ſi reſtituatur. ff. de iudic. & in auth. & conſequenter. Abb. in capitulo primo, columna penultima, uerſiculo quarto quæro. extr. de mutuis petition. Speculat. in titu. de reconuent. §. nunc dicamus. in uerſ. ſed nunquid habet locum. Socin. in reg. 334. numero ſexto, & Maranta in tract. de ordin. iudic. in d. 6. diſtinctione, numer. 27. ubi declarat primo procedere, quando officium iudicis imploratur principaliter, & non ſi incidenter: ſecundo dicit non procedere, quando officium iudicis imploratur ſuper eo, quod requirit celeritatem, quia tunc ſuſpenditur reconuentio, & expeditur cauſa requirens celeritatem: Eſt bene uerum, quod non in totum tollitur reconuentio, quia immo procedit etiam in cauſis requirentibus celeritatem, quoad prorogandum iudicem, non tamen, ut eadem ſententia terminentur. Tertiò dicit non procedere, quando officium iudicis imploratur non in forma iudicij, ſed per modum actus extraiudicialis, quia tunc non habet locum reconuentio, ut ibi per eum, quem videas.

35 Nono non habet locum reconuentio, quando agitur pro rebus eccleſiæ malè adminiſtrantis, & alienatis. Speculat. in tit. de reconuentione, §. nunc uide. in uerſicul. licet.

36 Decimo non datur reconuentio in cauſa, quæ non eſt talis, quod exeat iuriſdictionem commiſſarij. Speculat. in d. tit. de reconuentione, in uer. litteras. §. reus. ubi de hoc uide.

37 Vndecimo non datur reconuentio in conuento ſuper nullitate. l. abſentem. C. de accuſat. tradit Socin. in d. reg. 332. num. 16.

Digitized by Google

38 In ſecunda concluſione ſecundi quæſiti principalis, id eſt an in cauſis criminalib. habeat locum reconuentio, quatuor ſunt conſiderandi caſus.

39 Primus eſt, quando aliquis eſt accuſatus criminaliter, & vult conuenire ciuiliter ſuum accuſatorem; & in hoc caſu non datur reconuentio, nec de iure communi. l. fin. C. de ordin. iudic. nec de iure Regni. Maranta in d. 6. diſtinct. num. 57.

40 Secundus caſus eſt, quando conuentus ciuiliter vult reconuenire criminaliter; & in hoc caſu in Regno datur reconuentio, quod procedit, quod reconuentio fit coram iudice competenti, & non quando fit coram iudice incompetenti. Maranta in d. 6. diſt. ſub num. 57. in verſ. tertium membrum. De iure ciuili Bartolus in d. auth. & conſequenter. ſub num. 7. dicit quod non datur reconuentio: & idem tradit Abb. in c. 1. extr. de mutuis petit.

41 Tertius caſus eſt, quando conuentus de crimine ciuiliter reconueniret de alio crimine ciuiliter, & in hoc caſu datur reconuentio coram iudice competenti. Maranta in d. 7. diſt. num. 59.

42 Quartus, & vltimus caſus eſt, quando quis mere criminaliter, & ipſe reus vult reaccuſare accuſatorem de alio crimine; & in hoc caſu datur reconuentio: ita tenet gloſ. in d. auth. & conſequenter. probatur in l. 1. & in l. neganda. C. qui accuſ. non poſſ. Verum in quibus caſibus non procedat, & quid ſit de iure regni, videas Marantam in d. 6. diſt. num. 47. cum ſeqq. Carauitam ſuper ritibus Regni, in ritu 193. & Grammat. deciſ. 53. in quibus locis hæc materia abundanter tractatur.

43 In tertio quæſito principali, id eſt coram quibus iudicibus reconuentio fieri poſſit, proponendæ ſunt hæ concluſiones.

44 Prima eſt, quod reconuentio regulariter coram omni iudice locum habet, niſi expreſſe reperiatur prohibita per regulam c. cuius in agendo. 3. quæſt. 8. & l. cum Papinianus. in fine. C. de ſentent.

45 Secunda eſt, an coram iudice delegato habeat locum reconuentio. Pro reſolutione huius concluſionis tres ſunt conſiderandi caſus.

46 Primus eſt, quando delegatus fuit impetratus ad inſtantiam vnius partis tantum, & in hoc caſu concludũt doctores, quod habet locum reconuentio: ita dicunt Abb. in c. 1. in prima columna, extr. de mutuis petition. Speculat. in tit. de reconuent. §. 1. verſ. 1. Bart. in d. auth. & conſequenter. columna penultima, verſ. quæro, vtrum iſta. & in l. fin. ff. quod quiſque iur. & Bald. in l. neque. in fine. C. de compenſat. Et ratio eſt, quia uiget ratio d. l. cum Papinianus. in fine, id eſt, quod ipſe actor, qui impetrauit iudicem pro ſe, non debet dedignari habere eundem iudicem contra ſe.

47 Secundus caſus eſt, quando delegatus fuit electus de conſenſu vtriuſque partis; & in hoc caſu concludunt doctores allegati in primo caſu, quod non habet locum reconuentio: & ratio eſt, quia ceſſat dicta ratio conſiderata in d. l. cum Papinianus. & licet Menochius in tract. de arbitr. iudic. in quæſt. 44. teneat contra hanc opinionem, tu tamen non recedas a prima opinione.

48 Tertius caſus eſt, quando iudex delegatus electus fuit motu proprio principis: & in hoc caſu nõ habet locum reconuentio. Iaſ. in l. 3. in princ. colum. fin. ff. quod quiſque iur.

49 Tertia concluſio eſt, an coram arbitrio habeat locum reconuẽtio. In hac concluſione pro eius reolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

50 Primus eſt, quando loquimur de arbitro voluntario electo de communi partium conſenſu: & in hoc caſu non habet locum, nec datur reconuentio: ita tradunt Bart. in d. auth. & conſequenter. in fin. Speculat. in d. tit. de reconuent. §. 1. in princ. & Abb. in d. c. 1. extr. de mutuis petition. probatur hæc concluſio per tex. in c. cum dilectus. extr de arbitr. & ibi Abb.

51 Quæ nam ſit differentia inter arbitria, & iudicia, ponit Bart. in d. auth. & conſequenter. quæ eſt iſta; nam in iudiciis ideo eſt locus reconuentioni, quia actor elegit pro ſe iudicem præter voluntatem rei, cum iudicium reddatur in inuitum. l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichus. ff. de uerbor. obligat. ergo non debet dedignari eundem contra ſe habere, quod ſecus eſt, quando de communi partium voluntate eligitur, cum tunc ceſſet dicta ratio.

52 Secundus caſus eſt, quando loquimur de arbitro iuris electo ex neceſſitate ſtatuti ad totam cauſam: & in hoc caſu concluditur, quod reconuentio locum habet: ita tenet Abbas in d. cap. cum dilectus. columna tertia, quem ſequitur Maranta in d. 5. diſtinct. ſub numero decimoſecundo, ubi dicit non procedere in arbitrio iuris deputato ad certum articulum, puta ad cognoſcendum de ſuſpicione iudicis, nam tunc coram eo non habet locum reconuentio; & dicit, quòd ita intelligitur Speculat. in tit. de recuſat. §. effectus. colum. 5. verſ. ſed nunquid.

51 Quarta concluſio eſt, quod ſicut quis conuenit me coram uno iudice, poſſum ipſum reconuenire coram eodem iudice. l. Papinianus. & authent. & conſequenter. C. de ſentent. ita etiam in feudo habet locum reconuentio, ut eſt gloſ. ordin. in capitulo primo, de controuerſ. inueſtitur. apud pares term. & ibi Bald. in ſecunda columna, & in capitulo primo §. final. in tertia columa, de prohibit. feud. alienat. per Federic.

54 Quinta concluſio eſt, quòd coram paribus curtis, ſeu curijs habet locum reconuentio, etiam ſuper re non feudali; gloſ. eſt ordinaria in capitulo primo, de controuerſ. inueſtitur. apud par. termin. & ibi Bald. notat etiam Bald. in capitulo primo §. fin. in tertia columna, de prohibit. feud. alienat. per Federic. & Andr. de Iſern. in d. cap. 1. de controuerſ. inueſtitur. apud par. termin.

55 Sexta concluſio eſt, an coram iudice prorogato habeat locum reconuentio. In hac concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

56 Primus eſt, quando prorogatio fit per ſummiſſionem unius ex litigantibus, ut quando maior, vel æqualis ſponte ſe ſummittit iuriſdictioni alicuius iudicis, conueniendo aduerſarium ſuum coram eo; & tunc in hoc caſu habet locum reconuentio. gloſ. Bartol. & communiter doctores in l. eſt receptum. ff. de iuriſdict. omn. iudic. per illum tex. Et ratio eſt quia actor ſummittendo ſe elegit illum iudicem pro ſe, quam non debet dedignari habere eundem iudicem contra ſe, vt habetur in d. l. cum Papinianus.

57 Secundus caſus eſt, quando fit prorogatio de communi partium conſenſu: & in hoc caſu non habet locum prorogatio; quia ceſſat ratio d. l. cum Papinianus. & ita concludit Maranta in d. 6. diſt. numero decimoquarto, in uerſ. quædam uero eſt prorogatio.

58 Septima concluſio eſt, an coram iudicibus particularibus ad certa negotia, vel perſonas deputatis per legem, uel ſtatutum habeat locum reconuentio: exemplum poteſt poni in iudicibus mercatorum, uel alterius artis, vel negocij, de quibus loquitur l. fi. C. de iuriſdict. omn. iudic. ſimiliter poteſt poni exemplum in iudicib. ſcholarium, vt in auth. habita. C. ne filius pro patre. In hoc reſolutio eſt, quod habet locum reconuentio. Abb. in cap. 1. extr. de mutuis petit. & Maranta. in d. 6. diſtinct. numero 19. vbi ait hanc eſſe veriorem opinionem.

59 Octaua concluſio eſt, an coram iudice deputato ad certam ſpeciem cauſarum habeat locum reconuentio de alia cauſa diuerſæ ſpeciei: exemplum in iudice cauſarum criminalium, an poſſit fieri reconuentio de cauſa ciuili, & e contra. In hac ſunt duæ doctorum opiniones.

Prima eſt, quod fieri poſſit reconuentio: quam tenent gloſ. & Bald. in d. auth. & conſequenter.

Secunda opinio eſt, quod reconuentio fieri non poſ-

ſit : quam tenent Speculat. in tit. de reconuenr. §. 1. verſ. quid ſi coram. & §. nunc dicamus uerſ. & trado. Innoc. Hoſtienſ. Io. Andr. & canoniſtæ, in d. c. 1. de mutuis petition. & Angel. in conſ. 161. col. 2. uerſic. in cauſis.

Pro reſolutione Maranta conſiderat hos caſus.

60 Primus eſt; quando iudex non poteſt cognoſcere de aliqua cauſa propter priuilegium perſonæ litigantis: & in hoc caſu habet locum reconuentio: probatur in l. eſt receptum iuncta gloſſa. & ibi per doctores. ff. de iuriſdict. omn. iudic.

61 Secundus caſus eſt, quando iudex non poteſt cognoſcere de aliqua cauſa propter priuilegium ipſius cauſæ, vt quia iuriſdictio eſt limitata iudici, quo ad certas cauſas tantum certæ ſpeciei, vel ſummæ, ita quod ad alias cauſas diuerſæ ſpeciei, vel maioris ſummæ ſe non extendit: & in hoc caſu Maranta diſtinguit, cuius diſtinctio: mihi placet: ideo caſu occurrente uideas ipſum in 6. diſtinct. num. 24. cum ſeqq.

62 Nona concluſio eſt, an reus poſſit actorem reconuenire coram eodem iudice, quem ab agendo repulerat prætextu exceptionis. Reſolutio eſt, quod non. Bartholomæus Brixienſis in quæſtionibus veneralibus, in quæſt. 30.

63 Decima concluſio eſt, an reconuenire quis aduerſarium ui reſcripti a ſe impugnati poſſit. Reſolutio eſt, quod ſic. Bartholomæus Brixienſis in dictis quæſtionibus venerialibus, in quæſt. 31.

64 Vndecima concluſio eſt, an arbitrium conceſſum iudici ſuper conuentione cenſeatur etiam conceſſum ſuper reconuentione. Reſolutio eſt, quod ſic. l. penul. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. tradit Menochius in tract. de arbitr. iudic. in quæſt. 44. ubi in numer. 11. 13. & 14. declarat hanc concluſionem: quem uideas.

65 In has materia conuentionis, & reconuentionis nota primo, quod reconuentio procedit etiam quoad omnia priuilegia, & ideo ſi cauſa conuentionis eſt ſummarie tractanda, ita etiam cauſa reconuentionis. Ludouic. Bolognin. in addit. ad conſ. Ioannis de Anania in conſil. 93. numer. 8. & Menochius in d. quæſt. 44. numer. 7. vbi de mente Zabarellę declarat procedere, quoad modum procedendi, non quoad vim probationis.

66 Secundo nota; quod actor reconuentus a reo non poteſt iterum reum reconuenire, Bart. in d. authent. & conſequenter. num. 8. vbi dicit, quod ita tenent omnes legiſtę, & canoniſtę.

De Actionibus.

SVMARIVM.

1 *Eccleſia ex contractu mutui non obligatur, niſi per mutuantem illud in eccleſia vtilitatem verſum fuiſſe probetur. declara nu. 2. 4. 5. 6. 8.*

3 *Reſtitutio in integrum pro contractu mutui eccleſia quando competit, dubitatur, an ei, vel mutuanti onus probandi ſpectet in eccleſia vtilitatem verſum fuiſſe.*

7 *Text. in l. habebat. ff. de inſtit. action. & in l. 1. §. non autē. ff. de exercit. act. an habeat locum in priuatis perſonis.*

9 *Pro depoſito eccleſię facto non eſt neceſſe illud, in eccleſia vtilitatem factum fuiſſe probare. Declara nu. 11*

10 *Depoſitum eccleſia non tenetur reſtituere, ſi ex eo aliquod non conſecuta fuerit emolumentum, licet canonici ad illud reſtituendum compellantur.*

12 *Creditor in contractu emptionis, & venditionis, & in alijs contractibus non tenetur probare pecuniam in vtilitatem eccleſia verſam fuiſſe. declara nu. 13.*

14 *Solennitas extrinſeca in alienatione eccleſia ob antiquitatem temporis præſumitur.*

15 *Exceptio non verſionis in utilitatem eccleſia, an perpetuo eccleſia competat.*

16 *Eccleſia non numerata pecunia exceptio an perpetuo competat. Et ſi perpetuo non competat, an ſaltim perpetuo iudicis officium implorare poſſit nu. 17.*

18 *Alienatio per eccleſiam facta pro mutuo antea accepto ſine ſolennitatibus, etiam ſi ſit vtilis eccleſia, non valet.*

RESOL. I.

Contrahens cum eccleſia an teneatur probare pecuniam verſam in vtilitatem ipſius, ad hoc ut efficaciter poſſit ex actionem exercere contra eccleſiam; doctores in reſolutione huius concluſionis plures conſiderant caſus.

Primus eſt in contractu mutui.

Secundus eſt in contractu depoſiti.

Tertius, & vltimus eſt in contractu emptionis. & venditionis, ac etiam in alijs contractibus.

1 In primo caſu concluditur, quod ex contractu mutui eccleſia non teneatur, niſi probetur uerſio in eius vtilitatem. auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ibi Bald. in fine, Can. hoc ius porrectum. 10. q.
2 2. Abb. Innoc. Imol. & doctores communiter in c. 1.
* extr. de depoſito, & doctores communiter in l. ciuitas. ff. de reb. cre. l. ſi cert. petat.

Hæc concluſio declaratur primo procedere, quando mutuum datur adminiſtratori eccleſiæ, œconomo, aut
2 rectori etiam nomine eccleſiæ; nam tunc non eſt neceſſe probare eam pecuniam expenſam fuiſſe in vtilitatem eccleſiæ. Azo, & gloſ. in fin. in d. authent. hoc ius porrectum. & ibi Bart. idem Bart. Iaſ. Alciat. Roman. Paul. de Caſtro, & Aret. in d. l. ciuitas. Imola in c. 1. ex-
* tra de depoſito, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem; idem atteſtatur Præpoſitus in d. cap. hoc ius porrectum. num. 16. eandem opinionem tenent Cardin. in d. c. 1. 2. q. gloſ. in c. quod quibuſdam. extr. de fideiuſſ. Couarruuias in lib. 2. variarum reſolutionum, in cap. 17. ſub nu. 3. Rip. in libro reſponſorum 3. in tit. de depoſito, reſponſo 1. & Alexan. in d. l. ciuitas. ubi aſſerit
** hanc eſſe magis communem opinionem, & ibi Decius. Qui doctores mouentur per tex. in d. c. quod quibuſdam. extr. de fideiuſſ. etiam hac ratione: Prælatus cum capitulo præiudicare poteſt eccleſiæ delinquendo, ut notatur in c. 1. de dolo. & contumac. & tradit Angel. in conſ. 145. quia omne datum. colum. 2. ubi allegat tex. in §. ſi quis rapuerit. in auth. de ſanctiſſ. epiſcop. ergo & contrahendo eccleſia obligari debet, arg. l. omnem. C. de iudic. & cum obligetur, bona immobilium alienari poſſunt. d. auth. hoc ius porrectum. Huic rationi reſpondetur negando ualere conſequentiam; nam prodigus obligatur delinquendo. gloſ. in l. ſi quis in tantam. C. unde ui, & etiam non obligatur contrahendo. l. is cui bonis. ff. de verb. obligat. Idem in adulto curatorem habenti. l. ſi curatorem habens. C. de in integr. reſtitut. minor. & l. 1. C. ſi aduerſ. delict. Decius in d. l. ciuitas. replicando dicit ualere conſequentiam, & non obſtare hanc reſponſionem, nam data paritate terminorum, uti eccleſia delinquendo obligatur, ſi interueniat conſenſus prælati una cum conſenſu totius capituli, ita pariter uidetur in contractu, ex quo militat eadem ratio, & tota uis in mutuo accipiendo conſiſtit in prælato cum conſenſu capituli; ut probatur in d. c. quod quibuſdam: nec obſtat, quod dicitur de prodigo, & minore; quia illis interdicta eſt adminiſtratio, & propter hoc non obligantur, ſecus eſt in eccleſia, quia prælatus cum conſenſu capituli in mutuo habet poteſtatem. dict. cap. quod quibuſdam. & prælati, & collegium habens liberam poteſtatem adminiſtrandi. cap. is cui. de elect. libro 6.

Contra hanc opinionem tenent Abb. in d. cap. quod quibuſdam. Fulgoſ. in d. l. ciuitas. Innoc. & Hoſtienſ. in capitulo primo, extr. de depoſito, & gloſ. in §. ſi vero quis, aut epiſcopo. auth. de alienat. & emphyteuſi, in

uerbo

uerbo, profecerunt, in fine. Qui doctores mouentur hac ratione: Si directe non poſſunt prælatus, & capitulum alienare talia bona ſine euidenti neceſſitate, uel utilitate. ca. ſine exceptione 12. q. 11. ſic nec indirecte recipiendo mutuum, occaſione cuius oporteat uenire ad diſtractionem bonorũ, arg. c. cum quid una uia. de reg. iur. libro ſexto. Hæc ratio militat, quando prælatus, & capitulum mutuum accipiunt ea de cauſa, ut ad diſtractionem bonorum deuenire poſſint; nam tunc cum hoc ſine euidenti utilitate eccleſiæ facere non poſſint, uti bona diſtrahere non poſſunt, ita nec mutuum accipere poſſunt: & in hoc caſu procedit opinio Abbatis. Socin. in conſilio decimo quinto, ſub numero vige-
* ſimo, volumine primo, ſed quando non conſtat, quod mutuum ea de cauſa accipiunt, tunc præſumitur verſum in utilitatem eccleſiæ, & ideo neceſſe non eſt probari per creditorem eam pecuniam mutuatam in eccleſiæ utilitatem uerſam fuiſſe; nam non eſt præſumendum prælatum vna cum capitulo accipere mutuum cauſa dilapidandi bona eccleſiaſtica, & ideo præſumitur eam accepiſſe pro neceſſitate eccleſiæ, & in eius vtilitatem expendiſſe pecuniam. Tenenda eſt igitur prima opinio, quam tenet etiam Socin. in conſ. 15. volumine primo.

Hanc concluſionem declara procedere, quando apparet realiter mutuum factum fuiſſe; ſecus ſi appareat ſolum per confeſſionem prælati, & capituli; nam tunc ex illo contractu confeſſionis mutui creditor agere non poteſt, niſi probet in utilitatem eccleſiæ verſum fuiſſe, ut dicit Dec. in d. l. ciuitas. Et ratio eſt, quia in vero mutuo fraus conſiderari non poteſt, ſed in mutuo confeſſato ſic, & ideo confeſſio prælati, & capituli non præiudicat eccleſiæ, ſi per illam eſſet deueniendum ad diſtractionem bonorum immobilium; quia, quod non poſſunt directè, non dicuntur poſſe facere indirectè. c. ſine exceptione. 12. q. 11. ita tradit Abb. in c. fin. extr. de præſcript. numero quadrageſimoquarto. Cyn in l. 1. in 15. q. C. de confeſſ. & Paul. de Caſtr. in conſ. 293. in prima parte, in nouis: & quod iſta confeſſio prælati, & capituli non præiudicet eccleſiæ tenet Socin. in conſ. 15. nu. 3. uolum. 1. vbi alios allegat doctores tenentes hanc opinionem.

Prima opinio licet ſit uera, tamen eccleſiæ competit in integrũ reſtitutio propter læſionem, ſi probabitur mutuum uerſum non fuiſſe in eccleſiæ utilitatem: ita tenent Fulgoſ. Alex. Dec. & alij in d. l. ciuitas. Paul. de Caſtr. in d. conſ. 293. Imol. numero decimoſeptimo, & Barbat. numero quinto, in capitulo primo, de depoſit. & Couaruuias in libro ſecundo, uariarum reſolut. in capitulo decimoſeptimo, ſub numero tertio, in fine, & iſta reſtitutio competit eccleſiæ infra quadriennium a die confeſſionis factæ. clem. 1. de reſtitut. in integr. lib. 6. tradit Paul. de Caſtr. in d. conſ. 293. in fine, quę reſtitutio competit etiam, ſi prælatus, & capitulum iuraſſent contractum mutui uelle obſeruare, & mediante iuramento promitterent illi contractui non contrauenire. gl. in d. cle. 1. & late Corn. in conſ. 45. uolumine ſecundo.

3 Quando eccleſia petit reſtitutionem in integrum ob læſionem, cui competat onus probandi mutuum conuerſum, uel non conuerſum fuiſſe in utilitatem eccleſię dicas duos conſiderando caſus.

Primus eſt, quando loquimur in mutuo gratuito.

Secundus eſt, quando loquimur in mutuo fęneratitio.

In primo caſu concludas onus probandi mutuum in utilitatem eccleſiæ conuerſum non fuiſſe competere eccleſiæ, ex quo in hoc caſu præſumptio eſt contra eccleſiam, & pręſumptio ſpecialis releuat ab onere probandi. Bart. in l. cum de indebito. in princ. ff. de prob. & in l. ei incumbit. eod. tit. & transfert onus probandi in aduerſarium. Bald. in l. ſiue poſſidetis. in princ. in 2 not. & in 3. col. uerſ. ſed quęro. C. de probat. & ita in ſpecie tenet Alex. in d. l. ciuitas. & Paul. de Caſtr. in d. conſ. 263. ſub num. 3.

In ſecundo caſu concludas onus probandi mutuum in utilitatem eccleſię conuerſum fuiſſe competere creditori: ita tenent Fulgoſ. & Alex. in d. l. ciuitas. Ioan. de Imol. & doctores in d. c. 1. extr. de depoſit. & mouentur, quia ita diſpoſitum eſt in minore. l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. credit. & eccleſia minori ęquiparatur. c. 1. extr. de in integr. reſtitut.

4 Principalis concluſio ſecundo declaratur procedere in mutuo fęneratitio, ſecus in mutuo gratis conceſſo, nam in mutuo fęneratitio debet probari a mutuante uerſio in eccleſię utilitatem, & hoc in odium ipſorum fęneratorum; in mutuo uero gratis conceſſo hoc non requiritur, uidelicet probari per mutuantem pecuniam uerſam fuiſſe in eccleſię utilitatem: ita tenet Imol. ubi
* dicit communem opinionem in d. c. 1. de depoſito, & ibi eodem modo ſentiunt Io. Andr. & D. Ant. & eandem opinionem ſentiunt Bart. num. 23. & Petr. in d. auth. hoc ius porrectum. & Soc. in conſ. 15. nu. 26. uol. 1.

5 Tertio declaratur procedere, quando pro ſatisfatione oportet peruenire ad diſtractionem rerum immobiliũ, ſecus ſi pręlatus poteſt ſatisfacere de fructib. nam tunc non oportet probare verſum fuiſſe mutuum in eccleſię utilitatem. Abb. in d. c. 1. & in c. quod quibuſdam. ext. de fideiuſſ. Rip. in lib. 3. reſponſorũ, in tit. de depoſito, in reſponſo 1. & Alciat. in conſ. 14. tomo 1. lib. 1. Et ratio eſt, quia pręlatus habet liberam adminiſtrationẽ fructuum c. cum nobis de elect. & cap. is, cui. eod. tit. lib. 6. unde quemadmodum pōt fructus diſtrahere de nouo contrahendo, ita debet poſſe diſtrahere pro contractib. initis: item quia in fructib. agitur de pręiudicio ipſius, quia ex eis viuere debet. Hęc concluſio, & declaratio procedit, quando mutuum factũ fuit pręlato, & capitulo, ſed an procedat, quando mutuum receptum fuit a ſolo pręlato, dicas ex mente Abbatis in d. c. quod quibuſdã. quod in vita pręlati non eſt neceſſe probare uerſionem in vtilitatem eccleſię, ſed poſt mortem ſic; quod ſecus eſt, quando pręlato, & capitulo mutuum factum fuit, nam mortuo pręlato, & canonicis, nõ eſt neceſſe probare verſionẽ in eccleſię vtilitatem. Rip. in d. reſpõſo. 1. n. 7. & 8.

6 Quarto declaratur non procedere, quando contractus mutui celebratus fuit cum procuratore habente ſpeciale mandatum ad accipiendum mutuum a prælato, & capitulo; nam tunc non eſt neceſſarium probare mutuum verſam fuiſſe in eccleſiæ vtilitatem. Bart. Iacob. Butrig. Bald. Angel. Salicet. & Paul. de Caſtr. in d. l. ciuitas. & mouentur, arg. l. habebat. in princ. ff. de inſtitor. act. & arg. l. 1. §. non autem. cum §. ſeq. ff. de exercitor. action.

Contrariam opinionem in hac quarta declaratione tenent Archidiac. in c. hoc ius. 12. q. 11. Cardin. Florent. in d. c. de depoſito, Soc. in conſ. 29. volum. primo; num. 14. & Rip. in l ſi is qui. ſub num. 14. in uerſic. aut contractus celebratus fuit cum procuratore. ff. de pignor.

Ego concurro cum prima opinione; nam ſi quando prælatus cum capitulo accipit mutuum, non eſt neceſſe probare verſum in eccleſiæ vtilitatem, ut ſupra dictum fuit, ergo neque eſt neceſſe probare, quando procurator accipit habens a prælato, & capitulo ſpeciale mandatum ad accipiendum mutuum, cum eadem in vtroq; militet ratio: nec obſtat. dum dicitur l. habebat.
7 & d. §. non autem. habere locum in priuatis perſonis, & non in priuilegiatis, vt probatur in d. auth. hoc ius porrectum. pro ut tenent Bartol. in l. fin. ff. de exercitor. action. & in d. auth. hoc ius porrectum, num. 17. Alex. & Iaſ. in d. l. ciuitas. Angel. in conſ. 245. colum. 3.
* & Innoc. in d. c. 1. de depoſito, colum. 8. dicit hanc eſſe communem opinionem. Quia reſpondetur, quod dictæ leges habent locum etiam in perſonis priuilegiatis, ut tenent Bald. in l. 1. C. ſi aduerſ. credit. in fin. Paul. de Caſtr. in d. l. fina. de exercit. Dec. in d. l. ciuitas. ubi dicit, Salicetum tenere hanc eandem opinionem. Et ratio eſt, quia illa probatio, quæ ſufficit contra priuatum, etiam probat contra perſonam priuilegiatam, vnde duo teſtes probant etiam

contra Papam.gloſ.in c.præſul.11.q.5.notat Abb. in c. 3.& in c.quoties. extr. de teſtib. & ideo probatio, quæ valet in d.l.fin. procedit etiam in caſu iſto.Nec obſtat. d.authent.hoc ius porrectum. quia loquitur in eo, qui nullum habebat mandatum; & ſic non concurrunt, quæ requiruntur in d.l. fin. Hæc declaratio procedit, quando procurator habet ſpeciale mandatum accipiendi pecuniam in certam cauſam, & in contractu nomini natus illa cauſa; nam tunc non tenetur creditor probare pecuniam verſam:& ratio eſt,quia contrahentes confiſi de mandato fraudandi non ſunt. l.1.§. magiſtrum. ff. de exercit. action. ſed ſecus eſt, quando procurator habet generale mandatum etiam cum libera, nam tunc creditor tenetur probare pecuniam verſam in eccleſiæ utilitatem. d. authent. hoc ius porrectum.nam non iure adminiſtrat, qui pecuniam in eccleſiæ utilitatem non conuertit, arg. l. ſi fundum. §. ſi tutor. ff. pro emptor. & ita tenent Bartol. & alij do-
* ctores communiter,& præcipuè Dec.num. 8. in d. l. ciuitas.Innoc. Anton. de Butr. Cardin. & Imol. in d. c.quod. in princ.extr. de fideiuſſ.& Corn.in conſ. 142. volum.1.

8 Quinto declaratur procedere, quando creditor agit ad pecuniam mutuatam, ſecus vero eſt, ſi eccleſia ad recuperationem rei alienatæ pro mutuo agat, nam tunc eccleſia probare tenetur mutuum non fuiſſe uerſum in eccleſiæ utilitatem: ita concludit Socin. in d. conſilio 15.ſub num. 26. uerſic. ſexto probatur.

Sexto declaratur non procedere, quando adſit temporis antiquitas. Aymon Crauett. in tract. de antiquitate tempor.part.3. in cap. uidimus in genere, num. 26.

9 In ſecundo caſu principali concludunt doctores in depoſito non eſſe neceſſarium probare depoſitum uerſum fuiſſe in eccleſiæ utilitatem, ad hoc ut eccleſia pro ipſo depoſito conueniri poſſit. Innoc. Abb. & alij doctores in c.1.de depoſito, & eccleſia tenetur,quādo depoſitum factum fuit in præſentia prælati,& capituli;nā prælatus,& capitulum repræſentant eccleſiam.c.requiſiſti.de teſtam. iuncto tex. in c.ſcire.7.q.1. ſeu factum ſit depoſitam ad cuſtodiam depoſitorum,Io.Andr.Innoc. & Abb.in d.c.1.Sed nota, quod eccleſia non tenetur ad
10 reſtituēdum depoſitum,niſi aliquid lucrū eccleſiæ non ſit inde ſecutum; nam quando eccleſia non habuit aliquod lucrum,tunc eccleſia non tenetur,& maxime, cū ſit perueniendum ad diſtractionem rerum immobiliū, vel mobilium pretioſarum ex contractu prælati, & capituli non initi ad utilitatem eccleſiæ contra text. in c. ſine exceptione.12.q.11. & contra rationem l. præſes. C.de tranſact.ſed quando ex depoſito habet aliquod lucrum,tunc tenetur,ex quo poteſt dici contractus initus gratia vtriuſq;,merito eccleſia obligari debet, ſicut in alijs contractibus.Inno.& Abb.in d.c.1. Eſt bene uerū, quod quando eccleſia lucrum non habet,canonici compelluntur ad reſtituendum depoſitum.d.c.1.

11 Supradicta concluſio procedit,quando depoſitum factum eſt eccleſiæ, ideſt prælato,& capitulo,ſeu deputato facto ad cuſtodiam depoſitorum,ſecus vero eſt,ſi factum eſt prælato ſimpliciter, ſeu alicui canonico; nam tunc eccleſia conueniri non poteſt, niſi creditor probet mutuum uerſum fuiſſe in eccleſiæ vtilitatem:probatur in d. c.1.& ibi Abbas tradit.

In tertio caſu principali,& ſic in contractu emptionis,& venditionis, & in alijs contractibus concludunt
12 doctores non eſſe neceſſarium per creditorem probare pecuniam verſam in utilitatem eccleſiæ.ita concludunt Innoc.Abb.& alij doctores communiter in d.c.1. Bar. Bald.& alij in d.auth.hoc ius porrectum. Alber. in l. 1. C.ſi aduerſ.cred. Laur. de Rodul. in repetitione c. ſine exceptione.12.q.11.in q.56. ubi dicit hanc eſſe veritatē, Bart.Paul. de Caſtr. Alex.Iaſ.Dec. & alij communiter in d.l.ciuitas.Dec.in conſ.36. ſub numer. 8. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem,Rip.in d.l.ſi is, qui. ſub num. 14.& in lib.3. reſponſorum,in tit.de depoſito in reſponſo primo. Socin. in d. conſ. 15. & Bartol. in l. 1. C. de uendendis reb. ciuit. lib. 11.

Contrariam opinionem,quod etiam d. auth. hoc ius porrectum,habeat locum,in alijs contractibus, tenent Cardin. in clem. 1. q. 2. de reb. eccleſ. non alienand. & Alex.in conſ.4.num.8.vol.3.

Tu teneas primam opinionem; & ratio eſt, quia eccleſia,& minor æquiparantur.c.1.extr. de in integr. reſtitut. ſed minor non habet iſtud priuilegium, niſi in contractu mutui.l.1.& ibi gloſ. & doctor. C. ſi aduerſ. credit.ergo neque eccleſia habet iſtud priuilegium, niſi in contractu mutui; & ratio ſpecialitatis in mutuo eſt, quia prælati ſunt promptiores ad recipiendum mutuum,& fœneratores promptiores ad mutuandum, vnde ſi indifferenter teneretur eccleſia, tunc de facili bona eccleſiæ alienarentur; fuit ergo merito his caſibus obuiandum:in d.c.1.tenet Abb.nu.9.

Hanc concluſionem declara procedere in contractu
13 valido, ſecus uerò eſt in contractu inualido; & ideo ſi quis emit ab eccleſia puta fundum non adhibitis ſolennitatibus a iure requiſitis, & eccleſia agat pro recuperatione fundi,& emptor pro recuperatione pretij, vtique illud recuperare non poterit, niſi probetur illud uerſum fuiſſe in eccleſiæ utilitatem; & ratio eſt, quia quoties contractus venditionis factus ſuper re eccleſiaſtica, uel alicuius pij loci non valet,tunc eccleſia, uel pius locus non tenetur ad reſtitutionem pretij, ſi non apparet precium eſſe conuerſum in eius utilitatē. gloſ. & doctor. in auth.qui res iam dictas. C. de ſacroſanct. eccleſ. Iacob.Butrig.Bald.& Salycet.in l.iubemus.§.ſanè.eod.tit.Bald.in l.ſi prædium. C. de præd.min. & Alex.in conſ.4.num.4.volum.3.

14 Nota, quod ob antiquitatem temporis præſumitur ſolennitas extrinſeca in alienatione eccleſiæ, Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in tertia parte in ſectione,vidimus in genere,num.26.

15 Dubitant doctores,an hæc exceptio non verſionis in eccleſiæ utilitatem, perpetuo eccleſiæ competit, & di-
* cunt,quod ſic. Bald. & alij doctores communiter in d. auth.hoc ius porrectum,& doctores in d.l.ciuitas. et ratio eſt,quia non eſt proprie exceptio,ſed nullitas ipſo iure; nam creditor intelligitur in caſu iſto, ſi pecunia conuerſa fuerit in eccleſiæ utilitatem, & ſic iſta conditio,ſi conuerſa non fuerit,nullitatem inducit.l. fin.§. ſi autem.C.ad Trebell.Hinc inferunt doctores, quod ex-
16 ceptio non numeratæ pecuniæ perpetuo eccleſię competit:ita tenent Bald.& Roman.in d.l. ciuitas. Bald. in d.auth.hoc ius porrectum.& in l. 2.§.fin.ff. de reb. credit.ſi cert.petat.Rom. in auth. ſimiliter.in ſeptimo ſpeciali, quod habet pia cauſa circa iudicium. C. ad leg. Falcid.Hoſtienſ.& Io.And.in c. fin. de ſolut. Hoſtienſ. in c.1.de depoſito,Ang.in conſ.245 & Felin.in c.ſi cautio. verſ. ſecunda regula eſt. extr. de fide inſtrum. in 1.
* ampliatione illius regulę,& hæc eſt communis opinio. Iſti doctores mouentur ex duobus,primo. Eccleſia, & minor æquiparantur. l. fin. C.de ſacroſanct.eccleſ. c.1. de reſtitut.in integr. ſed minori perpetuo competit exceptio non numeratæ pecuniæ,l.fin.C. in quib.cauſ.in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. ergo competit perpetuo etiam eccleſiæ. Secundo,l.in contractib. C. de non numerat.pecun.quæ hanc exceptionem reſtringit ad biēnium,eſt lex imperialis,quæ nō ligat eccleſiaſticas perſonas.c.eccleſia ſanctę Mariæ.extr.de conſtitut.

Secunda eſt opinio, quod perpetuo hæc exceptio nō competat eccleſiæ, ſed infra,& non poſt bienniū,quam tenent Ant.de Butr.Imol.& Abb.in c.fin.extr.de ſolut. Iaſ. in d. l. ciuitas.& Rip.in d.l. ſi is,qui bona.numero undecimo, vbi aſſerit ſuperiorem opinionem eſſe communem. Et dicti doctores mouentur ex duobus; primo ante legem Codicis, ſi debitor opponebat exceptionem non numeratæ pecuniæ, tenebatur illam probare, ſed imperator de nouo adinuenit exceptionem non numeratæ pecuniæ priuilegiatam ſine alia probatione huius exceptionis, ſed eam reſtrinxit ad biennium; ergo ſi eccleſia vult uti illo priuilegio exceptionis, debet uti cum cauſa

ſua,

ſua, ideſt cum ſuo tempore: conſequentia probatur, quia lex ciuilis poteſt negare priuilegia ſua eccleſię, niſi ea accipiat cum ſuis qualitatibus. l. ſi quis curialis. C. de epiſco. & cleric. & ibi Bal. nec in hoc grauatur eccleſia, quia poteſt omittere beneficium legis ciuilis, & ſic poteſt exceptionem probare. Secundo, quando lex ciuilis aliquid inducit, & non reperitur aliud ſtatutum de iure canonico, & non ſumus in materia ſpirituali, nec in materia, quæ inducat expreſsè peccatum, tunc attenditur, & ſeruatur etiam de iure Canonico. gl. in ca. licet ex ſuſcepto. de foro competent. notat Bar. in l. priuilegia. C. de ſacroſ. eccle. ſed de iure canonico in caſu noſtro non reperitur ſtatutum aliquod contra d. l. in contractib. nec ſumus in materia, quę inducat peccatum, nec in materia ſpirituali, ergo d. l. in contractibus attenditur, & de iure canonico ſeruatur.

Hanc ſecundam opinionem veriorem puto tum ex ſupradictis rationibus, tum etiam, quia præſcriptiones minoris temporis a quatuor annis infra currunt cõtra eccleſias, & eccleſiaſticas perſonas, ſicut contra priuatos etiam de iure Canonico. Goffred. in ſumm. in tit. de reſtitut. in integr. glo. in auth. de eccleſiaſt. titul. in §. pro temporalibus. glo. in verbo, nec multum, in authe. de nõ alienand. in §. finimus. Innoc. Imol. & Cardin. in ca. 1. de in integr. reſtitu. min. & ibi Abbas dicit hanc opinionem eſſe communiorem, & veriorem, Dyn. in regula, poſſeſſor. de reg. iur. in 6. Hoſtienſ. in ſumm. in tit. de uſucap. §. qui non. verſ. quidem. Specul. in tit. de in integ. reſtitut. §. 1. circa tertiam col. & Iaſ. in auth. quas actiones. ſub num. 43. C. de ſacroſanct. eccleſ. Nec obſtat prima ratio, quia quoad præſcriptionem minor, & eccleſia differunt, quia contra eccleſiam currit, & nõ contra minorem, donec eſt minor. Bar. Iaſo. & alii communiter in d. auth. quas actiones. Nec etiam obſtat ſecunda ratio, quia cum de iure canonico contractuum non ſit diſpoſitum, attenditur ius ciuile, etiam in rebus eccleſiaſticis, uti dixi.

17 Licet poſt biennium etiam eccleſiæ non competat exceptio non numeratæ pecuniæ, tamen datur eccleſiæ officium iudicis ad petendum pecuniam non numeratam; quia quotieſcunque lege prohibēte non poteſt opponi exceptio, tamen datur officium iudicis: ita notanter uoluit Bar. in l. 1. §. & parui refert. num. 8. ff. quod vi, aut clam. & illud dictum exclamat Dominus Abbas, & reliqui ſequuntur, qui dicunt illud eſſe ualde notabile in c. ex parte tua. de offic. delegat. circa finem, tradit etiam notabiliter Bal. in l. illicitas. in prin. ff. de offi. prę ſi. qui proprie loquitur in caſu noſtro.

18 Nota, quod quando alienatio rei eccleſiaſticæ fieret pro mutuo antea accepto ſine ſolennitatibus requiſitis in d. auth. hoc ius porrectum. contractus non tenet, etiã ſi alienatio vtilis, & proficua eſſet eccleſiæ. Iacob. de Aret. Butrig. Bar. Bald. Ang. Fulg. Paul. de Caſt. & alij in l. cum hi. §. tranſactionem. ff. de tranſactio. Bald. in leg. fin. §. neceſſitatem. colum. 7. Cod. de bonis, quæ liber. & Rolandus a Valle in conſil. 54. numer. 43. & 46. uolum. 2.

SVMMARIVM.

1 *Titulus ceſſionis debet eſſe in inſtrumento, alias ſimulatus præſumitur. declara num. 2. 6. 7.*

3 *In ceſſione ſufficit cauſam inſerere abſque titulo.*

4 *Ceſſio quando fit pro pretio, an debeat de vera numeratione conſtare.*

5 *Ceſſio valet, etiam ſi ſit habita fides de precio.*

8 *In ceſſione an titulus debeat poni in principio. amplia nu. 9. declara nu. 10. 11.*

12 *Ceſſio minori precio facta an valeat. declara numer. 13. 14. 15. 16.*

17 *Ceſſio an præſumatur ſimulata, ſi pro parte donatur, & pro parte venditur. Amplia nu. 18. 19. 20. declara nume. 21. 22. 23. 24. 25.*

26 *Iurans omnia & ſingula in inſtrumento contenta eſſe vera, an poſſit contractus ſimulationem allegare.*

27 *In ceſſione, quæ fit ex cauſa neceſſaria, ſi in ea non adſit titulus, non præſumitur ſimulatio.*

RESOL. II.

CEſſio actionis ratione ſimulationis præſumptæ ſæpe in iudicijs impugnari ſolet, quæ ſimulatio prę ſumitur ſecũdũ gl. ſi. in l. 1. C. ne liceat potentioribus patroc. litig. præſtar. ex tribus: & primo, ſi pro parte ſit vẽdita, & pro parte donata. Secundo ſi minori precio facta ſit ceſſio. Tertio, ſi titulus ceſſionis non ſit in inſtrumento ceſſionis, quod eſſe debet in principio. Et cum materia ſit frequens, & quotidie occurrere ſoleat, ideo decreui breuiter hanc materiam pertractare.

Primo incipiamus a tertia præſumptione, quæ eſt, quod titulus ceſſionis eſſe dēt in inſtrumento, alias ceſſio ſimulata præſumitur, & quod eſſe debet in principio. Pro reſolutione huius primæ præſumptionis duę faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quod ſi non adeſt titulus præſumitur ſimulatio.

Secunda eſt, quod ſi titulus non fuerit in principio poſitus, ſimiliter ſecundum gloſſam ſimulatio præſumitur.

1 Primam concluſionem probat tex. in l. per diuerſas. C. mandat. in verbis illis, licet in inſtrumento ceſſionis, venditionis nomen inſertum ſit, & ibi ita concludunt Bart. & doctores communiter uidelicet Iacob. de Aren. Cyn. Io. Fab. Odofred. Iacob. Butrig. Paul. de Caſtr. & Bald. & glo. & Bald. in l. 2. C. ne liceat potent. Bart. in l. in cauſæ. § ex parte. in fin. C. de procurat. Ruin. in conſ. 72. nu. 2. vol. primo. Quæ concluſio procedit etiam, ſi ſit iuramento firmata: nam non valet talis ceſſio. Gozadin. in conſ. 3. in 7. argumento primæ partis, & in reſponſione ad illud in fin. col. vbi præſupponit ceſſionē illam iuratam non valere. Et vti non valet ceſſio ſine titulo, ita etiam non valet promiſſio de cedendo. Ruyn. in conſ. 145. in fine. nu. 14. vol. 1.

2 Hæc concluſio declaratur non procedere, quando ſumus in caſibus, in quibus titulus præſumitur, nam tunc tenet ceſſio licet in inſtrumento titulus non fuerit appoſitus. Cyn. & Bald. in d. l. 2. Hinc primo infertur valere ceſſionem factam in coniunctum; quia licet non fuerit expreſſus titulus, præſumitur tamen ex cauſa donationis facta. Io. Fab. in d. l. per diuerſas. Bald. in d. l. 2. & ibi Salycet. Cyn. Bald. & Salycet. in l. quod ſtipendia. C. de procura. idem Cyn. in d. l. per diuerſas. Ioan. And. in addit. Specul. in tit. de ceſſi. action. Tiraqu. de retrac. in præfat. nu. 54. Ruyn. in conſ. 126. col. fin. uol. 3. & Ioannes de Amicis in cõſ. 24. nu. 8. Secundo infertur, quod quando ceſſio fit a ſciente, tunc licet non fuerit expreſſus titulus, tamen præſumitur facta ex cauſa donationis, ſicut præſumitur in qualibet alia promiſſione facta a ſciente ſine cauſa. l. cãpanus. ff. de oper. libert. & a ſciente dicitur facta, quando in inſtrumento apponũtur illa verba, ſponte, & ex certa eorum animi ſcientia, & nullo iuris, vel facti errore ducti, vt vult Paul. de Caſtr. in l. hoc iure. ff. de donat. dicens, quod per huiuſmodi verba probatur, quod promiſſio ſine cauſa facta ſit ſcienter, & conſequenter, quod valet in vim donationis. & idem vult Imol. in l. a Titio. ff. de verb. obligat. & maxime hoc procedit, quando in ipſa ceſſione interpoſitum fuit iuramentum, per quod actus debet valere omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. & in hoc caſu non procedit concluſio Gozadini ſupra narrata: & ita ex prædictis concludit Ruin. in d. conſ. 126. num. 17. & 18. Et nota, quod quando non cõſtat, quod a ſciente fuerit facta ceſſio, non præſumitur donatio in ceſſione, a qua titulus in cauſa ceſſionis non continetur, arg. l. 1. ff. de condict. indeb. & l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. quia de regulari iure nemo præſumitur donare. l. cum de indebito. ff. de probat. Hinc etiam infertur, quod ſi notarius in inſtrumento ceſſionis dixit, quod Titius ceſſit actones pro centum aureis, non aliter ſpecificato titulo. in inſtrumẽto, quod tunc præſumitur

mi ex cauſa emptionis ceſſio facta: ita tenet Bar. in d. l. per diuerſas. & ibi eum ſequuntur Bal. col. 2. in 12. q. Angel. col. fi. Paul. de Caſtr. col. fi. & Salycet. col. 5. in 10. q. Alberic. in l. 2. C. ne liceat potent. in fin. & ibi Barto. in fin. & Salycet. col. 2. Alex. in apoſtill. in d. l. per diuerſas. in 1. colum. in fin. Bald. in conſ. 461. in fin. in 1. volum. Rota in deciſi. 177. in nouis, & Ioannes Petrus de Ferrarijs in ſua Papienſi practica, in tit. forma libell. in cauſa venditionis, in verbo, ceſſit & mandauit, nu. 6. mihi pagina 152.

Contra hanc opinionem tenet Specula. in tit. de ceſſ. action. & ibi Ioan. Andr. poſt eum in addit. in verbo, rigoroſum, vbi dicunt, quod requiritur, quod expreſſe titulus exprimatur, & quod tacitus non ſufficiat.

Tu a prima opinione non diſcedas, quam tenet etiã gloſſa in l. apud Celſum. in §. ſi eum legitima. ff. de dol. except. in glo. parua, in verbo, pretio accepto. & probatur primo de mente Bartoli hac ratione: Titulus nihil aliud eſt, quam cauſa. l. 4. §. ex plurimis. ff. de acquir. poſſ. vnde ſi notarius dicit, talis ceſſit pro centum, ſatis apparet de cauſa, propter pretium adiectum de centum, per quod demoſtratur, quod cauſa emptionis ceſſio facta fuit, ut l. 1. C. de prædijs curial. lib. 10. Ex hac Bartoli ratione elicitur ſufficere in ceſſione cauſam inſerere etiam incertam: & quod ſufficiat aſſertio cauſæ, abſque eo, quod titulus in ceſſione ſpecificetur: tenet Ioannes a Graſſis in tract. de ceſſione iuris, & actionum in §. 1. nu. 5. & 6. & probat ſic: Conſtat quod ex contractu innominato fit ceſſio actionis. l. 1. C. de action. & obligat. & l. naturalis. circa princ. ff. de præſcript. verb. ſed in contractu innominato nomen tituli inſeri non poteſt, cum ſit innominatus, & careat nomine; igitur vera eſt opinio,
3 quod ſufficiat cauſam ceſſionis inſerere, arg. l. qui ſtipendia. Cod. de procurat. & l. cum de indebito. ff. de probat. Sed quod cauſa inſeratur, eſt neceſſarium, quia ſicut nuda traditio corporaliter facta ſine cauſa non transfert dominium rei immobilis. l. nunquam nuda. ff. de acquir. rer. domin. ita nuda traditio actionis non transfert vtilem, nec directam; difficilius enim acquiruntur incorporalia, vt l. 1. §. fi. & l. 2. ff. pro ſocio. & ibi uide in gloſ. magna, in princ. & l. ſi quis. ff. de pecul. & quod abſque ſpecificatione tituli ceſſio valeat, dum tamen exprimatur cauſa, tenent etiam Bald. in conſi. 161. uol. 2. & Pau. de Caſtr. in d. l. per diuerſas. nu. 9. Secundo, prima opinio probatur de mente Ioannis Petri de Ferrarijs hac alia ratione: Vbicunque in aliqua diſpoſitione interueniunt ſubſtantialia alicuius contractus, licet contractus ſpecialiter non nominetur, attamen per ſubſtantialia ipſius contractus qualitas figuratur, ut clare apparet, & probatur in l. naturalis. poſt princ. & in l. inſulam. & ibi per Iacob. Butrigar. de præſcript. verb. vnde cum appareat de pretio, & de re alienata, & ceſſa, & ſic conſtet de ſubſtantialibus venditionis, dicendum eſt ex cauſa uenditionis ceſſionem fuiſſe celebratam. Hanc vltimam illationem declara non procedere, quando poſt numeratum pretium in inſtrumento, clam fuit reſtitutum, ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo, nam tunc præſumitur ceſſio ſimulata: ita concludit Bald. in d. l. per diuerſas. num. 24. & Alex. in apoſt. ad Bar. ibi.

4 Iuxta ſupradictam illationem quæritur, an, quando fit ceſſio pro pretio, debeat conſtare de vera numeratione, an vero ſufficiat conſtare per confeſſionem debitoris, ad hoc vt ſimulatio non præſumatur. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod apparere debet realiter de debito, & numerata pecunia, & non per confeſſionem debitoris: quam opinionem tenent Ruin. Iacob. Butrig. Bal. Cyn. Ange. Paul. de Caſtr. & Salycet. in d. l. per diuerſas. Iaco. de Beluiſ. in §. 1. in auth. de æqualitat. dot. Raphael Fulgoſi. in d. l. per diuerſas. Bar. in l. 2. in fin. C. ne liceat potent. Socin. in conſi. 66. col. 3. & in conſi. 18. col. 4. uolu. primo. Guid. Pap. q. 567. Corn. in conſi. 230. uol. 2. & Rota Romana in deciſ. 177. in nouiſ. vbi dicitur hanc eſſe communem opinionem doctorum, & ſecundum iſtam opinionem uirtute conſilij Bartoli in ciuitate Peruſina pluries fuiſſe iudicatum, ut refert Bald. in d. l. 2. num. 5. in fine. Mouentur iſti doctores primo per text. in d. l. diuerſas. in verbo, tantummodo ſolutorum. Secundo per l. ab Anaſtaſio. Cod. mandat. in verbo, re ipſa perſoluit. Prædicta iura non ſtringunt; nam licet loquantur de vera, & actuali ſolutione, non tamen per hoc prohibent non valere ceſſionem, ſi de pretio conſtet per confeſſionem, nec prohident numerationem, & actualem ſolutionem eſſe faciendam, & ideo non probant re uera illud, ad quod adducuntur, vt videre eſt ex lectura dictarum legum. Tertio mouentur, quando lex de fraude dubitauit circa aliquem actum, tunc ut fraudis præſumptio auferatur, requiritur actus verus numerationis, & non fictus, vt in l. quæ teſtamentum. cum ibi notatis per glo. ff. de probat. & l. aſſiduis. Cod. qui potior. in pigno. hab. coniuncta gloſſa, ſuper verbo, dato: ſed in materia iſta lex dubitauit de fraude circa ſolutionem pretii, & circa pretiũ, ut probat in dd. ll. per diuerſas. & ab Anaſtaſio. igitur requirit actus verus remunerationis, & non fictus; & ſic per confeſſionem. Huic rationi reſpondetur, quod maior propoſitio procedit reſpectu tertij, & non reſpectu debitoris, & in hoc caſu loquitur text. in d. l. aſſiduis. ac etiam tex. in §. aliud. in auth. de æqualit. dot. nam in illis legibus confeſſio erat ſuſpecta propter alios creditores, quibus præiudicabatur, & non propter ipſum debitorem, ut in auth. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. & cõfeſſio habetur pro veritate, niſi probaretur, quod reuera numeratio nõ interceſſit. arg. l. publica. §. ſi. ff. depoſit.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod ceſſio valeat, & ſimulata non præſumatur, etiam ſi de ſolutione precij conſtet per confeſſionem cedentis: quam opinionem tenent Nicolaus de Mattarell. in d. l. per diuerſas. Bal. in l. 2. C. ne liceat potentior. & in l. Deo nobis. col. 2. C. de epiſcop. & cleric. Aret. licet non ſe firmet in conſ. 136. col. 2. Alex. in apoſtill. ad Bart. in d. l. per diuerſas. dicens ita conſuluiſſe apud Regium, Fulgoſ. in conſ. 205. Paul. de Caſt. in conſ. 393. in fin. vol. 2. Bald. in cõſ. 261. vol. 2. late comprobat Tiraquell. de retract. lignagier. §. 1. in gloſ. 18. nu. 86. & ſeq. & Ioannes Petrus de Ferrarijs in tit. forma. libelli in cauſa venditionis, in verſ. ceſſit, & mandauit, nu. 7. Mouentur iſti primo, quia confeſſus de iure facit plenam probationem in præiudicium confitentis. l. generaliter. C. de non numerata pecun. & l. 1. de confeſſ. facit l. empto. §. Lucius. ff. de pact. & l. cum precibus. C. de probat. ex confeſſione enim pretij non præſumitur ſimulatio, immo ipſa confeſſio habetur pro veritate, niſi probaretur, quod re vera numeratio non interceſſit, arg. l. publia. §. fin. ff. depoſit. Mouẽtur ſecundo per l. ſi procurator. ff. de iure fiſci, coniuncta l. 2. in fine, C. de quadrienn. præſcrip. ubi patet, quod ſi procurator fiſci, qui non poteſt vendere, niſi pecunia numerata, confitetur pecuniam recepiſſe, ſtatur huic confeſſioni, & præſumitur uere numeratã eſſe: ſic etiam dicendum eſt in caſu præſenti.

Ego concurro cum opinione Baldi, qui in d. leg. 2. concordat has opiniones conſiderando duos caſus.

Primus eſt, quando actio fuit minori pretio vendita, aut fuit pro parte vendita, & pro parte donata, & tunc ex confeſſione pretij præſumitur ſimulatio, niſi probetur vera numeratio: primum probatur per d. l. diuerſas, ſecundum probatur per d. leg. ab Anaſtaſio.

Secundus caſus eſt, quando actio iuſto pretio fuit vendita, & tunc ex confeſſione pretij non præſumitur ſimulatio: & ratio eſt vltra Baldum, quia cõfeſſo probat veram, & realem numerationem. l. pecuniæ. vbi Bal. C. de ſolut. & facit tex. in l. fin. de inſti. vbi probat contra dominum: & ideo ſtatutum, quod loquitur de ſolutione, in confeſſione verificatur, vt notanter decidit Bald. in l. ſi non ſortem. §. indebitum. col. 2. verſ. quid de exceptione fictæ ſolutionis. ff. de condict. indeb. ubi allegat bonum tex. in l. ſi accepto latum. §. fin. ff. de acceptilat. Et quod confeſſio probet veram numerationem la-

te

Digitized by Google

te deducit Paul. de Caſtr. in conſ. 394. quæritur vtrum. & late idem Alex. in conſ. 25. vol. 4. & in l. duobus. §. 1. de iureiur. refert & comprobat Dec. in l. 2. §. ſi creditum. nu. 4. ff. ſi cert. petat. Nec maior ſimulatio conſiderari poteſt in confeſsione, quam in numeratione, quia vti quis fingere poteſt precium habuiſſe per confeſsioné, ita eadem fictio fieri poteſt in numeratione, cum pecunia numerari posſit, & deinde ſecrete reſtitui poteſt, vt ego múltoties vidi facere: & ideo ego non diſcederé ab hac ſecunda opinione, quam in puncto iuris veriorem puto.

Et ſi velles tenere primam opinionem, & eueniret caſus, quod non adeſſet tam magna quantitas pecuniarum, quod remedium ſit ad hoc, ut ceſsio ualeat, uideas apud Bart. & Alex. in l. ſingularia. ff. ſi cet. petat. Et eam limita primo non procedere, quando poſt confeſsioné cedentis appareat de promisſione eiusdem ſummæ confeſſatæ, quia tunc confeſsio cenſetur facta ſub ſpe futuræ promiſsionis. Alexand. in conſ. 36. col. 1. & ſeq. uolum. 2. Secundo limita non procedere contra confitentem, quia contra ipſum confeſſio numerationem probat. Bar. in d. l. per diuerſas. quem ſequitur Iaſ. in §. fuerat. num. 81. verſi. reſpondeo tamen. Inſtit. de action. & late Ioannes a Graſſis in tract. de ceſſione iuris, & actionum in §. 3. nu. 4. Tertio limita non procedere lapſis tẽporibus ad opponendum exceptionem non numeratæ pecuniæ. Fulgo. in conſ. 205. Quarto limita non procedere in ceſſione neceſſaria, vel quaſi, & ſic quæ uenit in conſequentiam negotij geſti; nam tunc ſufficit confeſſio.

5 Nota, quod valet ceſsio, etiam ſi non ſit ſolutum pretium, ſed ſit habita fides de pretio, ſed tamen agi non poteſt virtute ceſſionis, niſi pretium ſoluatur, & ſolutio poſtea facta confirmet iudicium præcedens. Salycet. colum. 4. in 4. quæſt. & Bald. num. 17. in d. l. per diuerſas. & idem Salycet. in d. leg. ab Anaſtaſio. & Guid. Pap. quæſt. 567.

6 Principalis concluſio ſecundo declaratur non procedere, quando debitor contra quem habeo iura, quæ cedo alteri, eſſet in præſentia, & non contradiceret; nam tunc nunquam opponere poterit ſimulationem contra talem ceſsionem. Bald. ſing. in l. cum eſſent. §. fi. ff. de ſeruit. ruſtic. præd. quem ſequitur Roman. in ſing. 45. Tu ſcis, quod ceſsio. & apoſtill. cuiusdam moderni ad Specul. in titu. de ceſſ. action. & hoc procedit, quando debitor eſt præſens, & non contradicens, & ideo tanto magis procedit, quando ceſsio fit, volente illo, contra quem fit ceſsio. Bald. in dict. §. fina. & Roman. in conſil. 87.

7 Tertio declaratur non procedere in ceſſione facta inter cohæredes; item quando creditor a ſuo debitore recipit ceſſionem: item quando fit ceſsio inter legatarios, vel fideicommiſſarios, quam pro rebus ipſis relictis fieri neceſſe eſt: item quando res alienas poſſidens pro tuitione rerum apud ſe conſtitutarum, recipit ceſſionem a domino, vel ab habente ius ſuper illis rebus per ipſum poſſeſſis: ſic deciditur, & determinatur in d. l. per diuerſas. & ibi doctores omnes. Hanc declarationem extendas etiam in omnibus ſimilibus caſibus, vel habentibus eandem rationem: ita Bar. col. 3. Paul. de Caſt. col. 2. in fin. & Salycet. col. 3. in d. l. per diuerſas. & Paul. de Caſtr. in conſi. 393. col. fin. in 2. parte. Et ideo non habet locum dicta lex, in ceſſione facta inter ſocios, vt in d. l. per diuerſas concludunt Barto. colum. 3. Bald. colum. 2. Angel. colum. 1. & Salycet. colum. 3. in fin. quod procedit, ſiue fiat ceſſio in contrahendo, ſiue in diſſoluendo ſocietatem. Abb. in ca. fin. colum. 3. de alienat. iudic. mut. cauſ. fact. Et ideo etiam eſt, quod d. lex non habet locũ in omnibus habentibus rem, vel actionem communé; quia inter eos facta ceſsio tenet. Bar. in d. l. per diuerſas. num. 10. & ibi Angel. col. 1. & colum. 3. & Salyc. colu. 2. in fine.

8 In ſecunda quæſtione principali reperio duas adeſſe doctorum opiniones.

Prima eſt, quod in contractu ceſſionis titulus debet poni in principio inſtrumenti, alias ceſſio ſimulata præſumitur: quam opinionem tenent gloſſ. fin. in l. 1. C. ne liceat potentior. & ibi Azo in ſumma, Odofred. & Paul. de Caſtr. in l. 2. C. ne liceat potent. idem Odofred. in d. l. per diuerſas. & Innoc. in c. fin. de alien. iudic. mutand. cauſ. fact.

Secunda eſt opinio, quod ſiue in principio, ſiue in medio, ſiue in fine apponatur titulus, ſatis eſt, quod conſtet de titulo: quam opinionem tenent Cyn. Barto. Bald. & Ang in d. l. 2. C. ne liceat potent. Bald. Paul. de Caſt. Salycet. & Ioan. Fab. in d. l. per diuerſas. Abb. in ca. fi. colu. pen. de alienat. iudic. mut. cauſ. fact. Io. Andr. in addi. ad Speculat. in tit. de ceſſ. act. in 8. col. Et hæc opinio verior mihi videtur; quia prout dicit Bar. nulla lege hoc cauetur, & ita ſecundum eum fuit obtentum, & iudicatum; & ſecundum Baldum ratio eſt, quia in quacunque parte inſtrumenti cauſa ceſſionis inſeratur, ſemper videtur in principio appoſita, conſiderato ordine intellectus, quo omnis cauſa præcedit effectum, non autem conſiderato ordine verborum: facit in arg. l. pen. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & l. talem. ff. de hæred. inſtit. Hæc concluſio procedit etiam, ſi titulus ſit habitus a perſona inhabili, ſi tamen poſtea ſuperueniat habilitas, ut ſi filiusfamilias vendat, & cedat, & poſtea accedit patris conſenſus, vt per Bald. in dict. leg. per diuerſas. colum. 3. in 8. quæſt.

9

10 Declara dictam concluſionem procedere, quando ſit tempore ceſsionis titulus, alias ſi poſtmodum ſuperueniat, non validat ceſſionem iam factam. Et ſic nota, quod titulus, qui requiritur pro validitate ceſſionis, eſt neceſſe, quod tempore ceſsionis adſit, & titulus ſuperueniens ceſsionem præteritam non validat: ita concludit in d. l. per diuerſas. Bald. num. 11. quem ibi ſequitur Salycet. in 5. colum. in 9. q. quæ concluſio ſecundum Baldum ibi de mente Azonis, & Ioannis Andreæ procedit etiam, ſi tempore ceſsionis ageretur de titulo poſtea inferendo.

Declara non procedere, quando titulus retrotraheretur. Paul. de Caſtr. in d. l. per diuerſas. ſub nu. 10. in verſi.
11 & ſi veniret ex poſt facto. Declara etiam procedere, ſi titulus in alio inſtrumento adeſſet, & non in inſtrumento ceſsionis, nam adhuc ceſsio non ualeret. Bal. in d. l. 2. C. ne liceat potent. ſub nu. 1.

12 In ſecunda ſpecie ſimulationis, quæ eſt, quando minori precio facta eſt ceſſio; & tunc præſumitur ſimulatio, & ideo non valet niſi vſque ad quantitatem pretij ſoluti, pro qua quantitate ceſſionarius agere poteſt, pro reliquo autem agit cedens: ſic probatur in d. l. per diuerſas. & ibi Bart. in prima oppoſ. Alberic. de mente Odofredi, & Paul. de Caſtr. nu. 7. & 8. Innoc. in c. fin. de alienat. iudic. mutand. cauſ. fact. Specul. in tit. de ceſſi. actiõ. in 6. col. & Azo in ſumma, ne liceat potent. & ita eſt concludendum; quamuis Iacobus de Arena, Petrus, & Cynus in d. l. per diuerſas. teneant ceſſionarium agere poſſe pro parte, pro qua eſt ſolutum. & in reliquo, quod neuter agere poſſit, nec cedés, nec ceſſionarius. Hæc cõcluſio circa congruitatem pretij intelligitur habito reſpectu ad expenſas, & vexationem futuri iudicij, & idoneitatem actionum ceſſarum, videlicet quantum exigi poſſet a dicto ceſſionario ob dictam ceſſionem, & etiã ad dubium litis euentũ, & ad uſuras. Doctores in d. l. 2. & in d. l. per diuerſas. & Paul. de Caſtr. in conſ. 393. col. ſin. in verſic. circa quintum. in 2. parte: & ideo relinquitur iudicis arbitrio, qui conſideratis iſtis qualitatibus, æſtimet, an precium ſit congruum. Cyn. & Salycet. in 3. col. in 2. quæſt. in d. l. per diuerſas. vbi Salycetus dicit ſic tenere Petrum, & doctores communiter, & idem ibi tenet Bald. nu. 16. Secũdo intelligitur, circa congruitatem pretij, quantum valitura eſſet actio cedenti, non autem quantum valitura eſſet ceſſionario, & ideo infertur, quod ſi Peruſinus debet mihi mille, quæ actio propter loci diſtantiam, & difficultatem, proſequendi non valet, niſi in quinque, vtique potero cedere pro quinq;, quia ceſsio fit, vt mihi proficiam, non ut alij officiam. Bald. in d. l. per diuerſas. nu. 16. & ibi Paul. de Caſt. ſub nu. 4.

nu.4.Specula.in tit.de ceſsion.actión.in 3.col.& Corn. in conſ.230.col.1.uol.2. & idem eſt ſi actio mihi valet decem,& ceſsionario non valet niſi quinque propter loci diſtantiam,& difficultatem,utique valet ceſsio. Bald. in d.l.per diuerſas.nu.16.in verſ.ſed quid econtra.& ibi Salycet.col.3.in 2.q.

13 Principalis concluſio declaratur non procedere,quãdo actio inutilis eſt cedenti; nam tunc ualet ceſsio etiã ſi minori pretio fiat,& ſimulatam eſſe non præſumitur. Et hinc infert Speculat.in tit.de ceſſ.action. quod ſi aliquis eſt pauper,vel execratur lites, ita quod actio eſt ſibi inutilis,vtique poterit pro minori ſumma cedere, & ceſsionarius totam ſummam petere poterit: ſequuntur hoc Alber.& Paul.de Caſtr. in d.l. per diuerſas. & Socin.in conſ.170.col.3.Et ratio eſt,quia d.l.per diuerſas. non habet locum, quando adeſt aliqua iuſta, & rationabilis cauſa cedendi pro multo minori pretio, quam valeat,nam tunc ceſſat pręſumptio illius legis, cum animo calumniandi, & vexandi ceſsio facta præſumatur, & cauſa redimendi litem, ut dicit expreſſe tex. in verſ. nulla enim tali ratione.quando igitur adeſt alia iuſta, & rationabilis cauſa cedendi. ceſſat præſumptio legis, & ſic præſumptio calumniæ.& redemptionis litis, & conſequenter ceſſat diſpoſitio dictæ legis, arg.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patrona.& c.cum ceſſante.extr. de appellat.& ita declarat Paul.de Caſtr.in d. l.per diuerſas.ſub nu.4.

14 Secundo declaratur non procedere,quando ceſsio fit ad defenſionem, & non ad impugnationẽ,ut verbi gratia,poſsidebam quandam rem,conueniebar ſuper ea publiciana: ad excluſionem iſtius publicianæ acquiſiui titulum a domino rei aliquo ſibi dato; certe licet minus fuerit pretium,tamen valet titulus, & ex eo me tueor cõtra publicianã.d.l.per diuerſas.§. exceptis.ſic notabiliter declarat Bald.in d.l.2.vbi dicit,quod per uitium litigioſi nõ impeditur iſta acquiſitio,quia uitium litigioſi impedit alienationem poſsidentis,ſed non acquiſitionem ab eo fieri: idem tenet Paul. de Caſtr. in d. l. per diuerſas. ſub nume.4. & ibi Bald. col.2. verſ. & ibi rerum. & Bart. colum. 4. verſic. tertio excipit tex.

15 Tertio declaratur procedere,quando actio veriſimiliter ſi fuiſſet poſita ad incantum, in ſubhaſtatione, ſatis plus fuiſſet repertum,ſecus vero ſi plus non fuiſſet repertum; nam tunc illud reputatur pretium iuſtum: vnde ſi quis ceſsit actionem de mille pro quingentis,& in ſubhaſtatione veriſimiliter non fuiſſent reperta niſi quingenta, computato labore,& expenſis illud reputabitur iuſtum pretium, & ſic poterunt exigi mille: ſic declarat,& determinat Paul.de Caſtro in d.l.per diuerſas.ſub nu. 8. in verſ. hoc intellige ſane. idem dicit ibi Bald.nu.5.ubi concludit, quod ſi actio eſſet expoſita venalis,& eſſet tanti vendita,quanti reperiretur, ceſſaret diſpoſitio dictæ legis; nam ſecundum Cyn. actio non eſt formali precio ęſtimanda,ſed quantum communiter valet in l.falcidia.ff.ad leg.falcid.& ideo dicit, quod ſit cautus ceſsionarius in articulando, quia cum intendat infringere præſumptionem legis, ſibi incumbit probatio.

16 Quarto declaratur non procedere in venditione hæreditatis,ſeu rei vniuerſalis, quia ſi venditur hæreditas minori precio,quam valeat, actiones hæreditariæ poterunt moueri ultra pretiũ ſolutum.Bald.in d.l.per diuerſas.nu.8.Salycet.in 7.q.& Paris.in conſ.10.col.6.vol.3. & ibi Bar.declarat procedere, quãdo venditor poſsidet hæreditatem, ſecus ſi non poſsideat: Baldus vero ibi contrarium tenet,& per rationem Baldi,eius opinio mihi placet,dum tamen non conſtaret euidenter hæreditatem eſſe omnino opulentam, & longe maioris pretij, nam tunc tenenda eſt Bartoli opinio, vt in d.l. in fine col.tenet Angel.

17 In tertia quæſtione principali,quando actio pro parte venditur,& pro parte donatur,concluditur tunc ceſsionem non valere,ut eſt text.in l.ab Anaſtaſio.C. mandat.& adeo non valet,vt in eo, quod donatur vltra id, quod ſoluitur,non agit cedens, nec ceſsionarius, ut ibi textus dicit,& ibi glo.& Paul.de Caſt.Innoc.in c.ſi. colum.1.de alienat.iudic.mutand.cauſ.fact.Salycet.in l.2. C.ne liceat potent.Speculat.in tit.de ceſſ.action.col. 6. & Roman. in conſi.450.Mil.in repert.in verbo,ſimulata præſumitur. & Ioannes a Graſsis in tractat. de ceſſ. iur.& act.§.1. nume.3.& Bald. in dict. leg. 2. & ſic cedens iure ſuo priuatur: tradit etiam Veronenſis in caut. 7.

18 Procedit hæc concluſio, etiam ſi pro parte permutetur,& pro parte donetur.Bar.in d.l.per diuerſas. nu.10. & Bal.in d.l.ab Anaſtaſio.quæ lex procedit etiã in quolibet alio contractu ex cauſa oneroſa,ut ibi Bar.dicit,ac etiam Bald.

19 Procedit etiam, ſi debitor det inſolutum creditori ſuo ex cauſa crediti pro parte ueri, & pro parte falſi; quia ceſsio non tenet pro parte, pro qua creditum eſt falſum, & cedens priuatur iure ſuo. Roman. in conſ. 450.& Fulgoſ.in conſ.205.in 1.col.in fi.

20 Procedit etiam,ſi cedens fingat ſe debitorem, & propterea cedat,& det inſolutum; nam talis ceſſio eſt nulla Aret. in conſ.95. in ſecundo dubio,& Roman. in conſil. 450.

21 Declaratur primo principalis concluſio non procedere in re corporali pro parte vendita, & pro parte donata. Alber.in d.l.per diuerſas.

22 Secundo declaratur non procedere,quando ceſſio venit in conſequentiam rei venditæ,vt ſi venditur,ſeu ceditur poſſeſſio a poſſeſſore, & in eius conſequentiam venit ceſſio actionum; tunc non præſumitur ſimulatio. Vnde in inſtrumentis venditionis apponuntur iſta uerba,& ſi plus valet dono,&c.& tamen non eſt dubium, quod venditio rei valet,& ceſſio, quæ fit in eius conſequentiam. d.l. per diuerſas.§.exceptis. Sic concludit Bald.in d.l.2.& in d.l.per diuerſas.nu.7. vbi dicit, quod quando res venditur, & in conſequentiam iura ceduntur,& adiectio,quod,ſi pluris res ualet, illud donatur pro benemeritis,& ſeruitijs,talis contractus ualet de iure,& de conſuetudine: idem tenet ibi Salycet.in 4. col. in 8.q.& Ioannes de Amicis.in conſ.24. Hoc non procedit, quando actio fuit vendita, nam conſtituto certo pretio ſolet adiici,quod illud,quod plus valet,donauit. nam ex hoc inſurgit præſumptio ſimulationis. Abb.in c.ſi.de alien.mutandi iudic.cauſ.fact. quod declara non procedere,quando venditio eſt facta iuſto pretio; nam tunc illa clauſula ex abundanti poſita non nocet, quia cum ſit inſto pretio vendita,ob illam clauſulam ceſſat præſumptio ſimulationis,& ceſſat ratio.d.l. ab Anaſtaſio. declara ut ibi Salycet. in 8. quæſt. cum Baldo concurrit.

23 Tertio declaratur non procedere,quando adſit iuſta, & legitima cauſa donandi pro parte in venditore; nam exiſtente dicta cauſa ceſſat præſumptio ſimulationis, & ideo ſi pro parte donaretur pro benemeritis,nõ præſumeretur ſimulatio, & ratio eſt, quia d.l.per diuerſas. & d.l.ab Anaſtaſio.ſunt fundatæ in præſumptione, pro vt dicunt doctores ibi,& ideo recipiunt contrariã probationẽ.Bal.in l.2.in 1.col.in fin.& ſeq.C.ne liceat potent.& in l.qui ſtipendia.Cód.de procurat.Alber. Cyn. Angel.colum.2.Paul.de Caſtr.colum.2. & Salycet. colum.fin.in d.l.per diuerſas Abb.in d.c.fin.col.2.de alienat.mutand.iudic.cauſ.facta,& Rota in deciſ. 177. in nouiſ.& ideo ſi adſit iuſta, & legitima cauſa donandi, non præſumitur ſimulatio,ſi pro parte vendatur,& pro parte fiat donatio, cum conſtet non adeſſe ſimulationem: & ad hoc,vt excludatur ſimulatio,neceſſe eſt, quod benemerita ſpecificentur in ſpecie. Bal.in l.illud. in 4.q.in fine.C.de ſacroſanct.eccleſ.& in l. ſi donatione.in verſ.ſed quid ſi pater. & in auth. vnde ſi parens. circa princ.C.de inoffi.teſtam & Oldrad.in conſ.5. ſed verior opinio eſt, quod etiam probentur; & ratio eſt, quia ceſſio actionum ſi pro parte vendatur,& pro parte donetur,non valet,& ſimulata præſumitur: ad hoc igitur,vt valeat, eſt neceſſe, quod donatio fiat ob iuſtam cauſam,& ſit ob benemerita: probanda igitur ſunt di

cta

Digitized by Google

cta benemerita, quia quando alias non teneat, tunc vltra ſpecificationem meritorum, probanda etiam ſunt. l. ſi forte. ff. de caſtrenſ. pecu. & ibi Bar. idem tenet Pau. de Caſtr. in l. Aquilius regulus. ff. de donat. vbi dicit, quod non ſtatur illis verbis, niſi merita probarentur, quia potuerunt dici in fraudem, & hoc præſumitur. l. qui teſtamentum. ff. de probat. & l. cum quis. §. Titia. ff. de legat. 3. idem tenent Anchar. in conſ. 147. Dec. in conſ. 132. & in conſ. 184. Crauet. in conſ. 375. & Rip. in l. miles. in princ. colum. fi. de re iudicat. & quod ſint probanda merita aliter, quam per aſſertionẽ donantis, et ſi in ſpecie enumerentur, quãdo ſumus in re prohibita, vel inter perſonas prohibitas, eſt communis opinio, vt habetur per doctores in l. ſi donatione. C. de collat. quam etiam tenent vltra prænarratos Alex. in conſ. 43. colu. 2. uolu. 4. in conſ. 101. col. 4. uol. primo. Dec in conſ. 20. colu. 2. in conſ. 366. col. pen. & in conſ. 576. Iaſ. in conſ. 154. uolu. 2. Ripa in reſponſo 9. colum. 4. in fin. in 3. parte, Bertrã. in conſ. 206. colu. 4. uolum. primo. Rolandus a Valle in conſ. 98. num. 53. uol. primo. Matthæus de Afflict. deciſ. 370. num. 15. Capyc. deciſ. 102. Corn. in conſ. 289. col. fi. uolum. 4. Ruyn. qui hanc dicit communem opinionem in conſ. 44. circa finem. uolum. 5. Iaſ. in l. frater a fratre. num. 44. uerſ. 2. limita. ff. de condict. indeb. ubi dicit hãc eſſe opinionem communem, & hæc eſt uerior, & magis communis opinio, ut dicit Antonius Gabrielii in ſuis communibus concluſionibus, in lib. 3. in titu. de donationibus, concluſ. 1. ſub num. 64. in uerſ. contrarium eſt uerius. & eam etiam tenent Guid. Pap. q. 95. Socin. iun. in conſ. 77. nu. 57. uol. primo. Crauet. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte num. 63. late Tiraquellus in repetit. l. ſi unquam. in verbo, donatione, num. 77. C. de reuocand. donat. & Hypolit. Riminald. in princ. Inſtit. de donat. nu. 85. & 86. Quæ concluſio procedit ẽt, ſi talis aſſertio meritorum fuerit iurata, non. n. per hoc inducitur probatio meritorum. Alex. & Dec. in l. ſi donatione. C. de collat. Ioannes de Amicis in conſ. 31. nu. 8. Tiraquellus latiſſime in dicto loco citato, n. 79. Rip. in d. l. ſi unquam. q. 15. in verſ. non obſtat ratio Domini Alexandri. Rolandus a Valle in d. conſ. 98. num. 54. & Hipolit. Riminal. in d. princ. Inſtit. de donat. nu. 87. reprehendens ibi Baldum, & Grammaticum in deciſ. 73. nu. 10. Declara non procedere, quando conſtaret de meritis, & illa notoria eſſent; nam tunc non egent probatione. Paul. de Caſtro in d. l. Aquilius regulus. vbi dicit ita intelligendam eſſe dictam legem; immo quando merita proceſſerunt, donatio etiam inter perſonas prohibitas, licet nec in genere, nec in ſpecie narrẽtur, tenet, cum præſumatur facta ex cauſa illorum meritorum, vt eſt caſus, & ibi notant Bar. & cæteri in l. ſi vero nõ remunerãdi. §. Papin. ff. mãd. idẽ tradit Bar. in l. ſi tibi. §. ſi pactus. ff. de pact. & in l. 1. §. nec caſtrẽſe. col. fi. ff. de coll. & in d. l. ſi donatione. vbi Dec. poſt alios dicit eſſe cõem, & Grat. in conſ. 94. nu. 17. vol. 1. Declara etiam nõ procedere, quando forte talis aſſertio veriſimilis eſſet, vel aliam præſumptionem iuris pro ſe haberet, nam tunc ei ſtatur abſque probatione meritorũ, vt Angel. in conſ. 341. pater emit. Alex. in conſ. 18. vol. 3. Dec. in conſ. 96. col. 6. verſ. nec obſtat. & Crauett. in tract. ſuo de antiquitat. tempor. in prima parte. nu. 64.

24 Quarto declaratur principalis concluſio non procedere, quando uni perſonæ pars ceſsionis uẽditur, & pars alteri donatur. Bart. in d. l. per diuerſas. col. 2. verſ. tertio dixi, quod declarat non procedere, quando ſimulatio probaretur: idem tenet Bald. in d. leg. ab Anaſtaſio.

25 Quinto, & vltimo declaratur non procedere, quando in inſtrumento iuratum eſſet omnia, & ſingula in inſtrumento contenta eſſe vera; nam tunc iurans non poſſet allegare ſimulationẽ, & venire contra contractum vti ſimulatum etiam petita abſolutione a iuramento. Alex. in conſ. 76. nu. 3. vol. 2. & in materia tradit Veronenſ. in caut. 7. & quando in inſtrumento oppoſita eſt illa clauſula, an allegari, & opponi poſsit de ſimulatione petita abſolutione a iuramento, reperio duas opiniones.

Prima eſt affirmatiua, quam tenent Imola, licet loquatur per verbũ forte in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Federic. de Senis, quem refert Socin. in conſ. 136. num. 11. vol. 1. Alex. in conſ. 89. ſub nu. 16. in verſ. vel ſi voluerit. uol. 2. Alex. Paul. de Caſtr. Rip. & Crotus in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Salycet. in l. emptione. C. plus valer. Bald. in conſ. 12. ille qui. vol. 3. Paris. in conſ. 54. nu. 84. vol. primo. Matth. de Afflict. in deciſ. 60. & Viuius in ſuis communibus opin. in opin. 425. nu. 6. & 7.

Secunda eſt opinio, quod ita iurans non poſsit ſimulationem contractus allegare, & quod non ſit concedẽda abſolutio a iuramento, & conceſsa non valet: ita tenent Anton. de But. in c. cum cõtingat. de iureiur. Alex. in conſ. 36. vol. 2. Aret. Iaſ. & Ruyn. in d. l. nemo poteſt. Gozadin. in conſ. 69. nu. 17. Rolandus a Valle in conſ. 47. nu. 32. vol. 4. & Borgninus Caualcani in deciſ. 9. nu. 26. & Grammat. deciſ. 45.

Hęc ſecunda opinio non procedit, quando parte tacente quis admiſſus eſſet ad probãdam ſimulationem; nam tunc valet, & tenet. Alex. Aret. & Iaſ. in d. l. nemo poteſt. Bal. & Salycet. in l. fin. C. de non numerat. pecun. Anton. de Butr. in c. cum contingat. de iureiur. Socin. in conſ. 264. col. 6. vol. 2. Grammatic. deciſ. 89. & Felin. in c. tertio loco. extr. de probat. in 4. col. in verſ. quarto fallit. Hoc declara non procedere, quando parte reluctante fuiſſent admiſſæ probationes, nam tunc probarent Marcus Antonius de Bauer. in tract. de virtute iuramenti in q. 64. Alex. in conſ. 89. vol. 2. & Grammat. in deciſ. 45. & in deciſ. 89. vbi dicit ita obtinuiſſe in Regia audientia, & ita fuiſſe deciſum in ſacro conſilio: idem tenet Paris. in conſ. 54. nu. 91. vol. 1.

Supradicta ſecunda opinio procedit, quando lex non præſumit contractum ſimulatum, ſed quando lex præſumit, an ſit vera, reperio, quod Bald. in l. nec patronis. ſub nu. 5. in fi. C. de oper. liber. dicit, quod in his, in quibus lex præſumit ſimulationem, non eſt neceſſaria probatio hominis, & iuramentum nihil operatur, nec eſt neceſſe adire Epiſcopum pro relaxatione eius, & quando apponitur hoc iuramẽtum inter perſonas ſuſpectas, & in caſu, in quo præſumitur ſimulatio, quod eo nõ obſtante, opponi poſsit ſimulatio, tenent Ruin. in conſ. 132. uolu. 4. Paris. in conſ. antedicto. 54. Ruyn. in conſ. 154. numer. 4. & 5. cum ſeqq. vol. 5. Socin. in l. 1. ff. ſolut. matrim. ſub nu. 12. in verſ. quarto, & ultimo limita. & maxime in iuramento aſſertorio, ut tradit Aymon Crauet. in conſ. 81.

Hæc opinio mihi placet, quam probo hac ratione. Præſumptio introducta per d. l. ab Anaſtaſio. eſt iuris, & de iure, cum in eo caſu præſumptio introducatur a iure, & ſuper ea ſtatuatur, vt ei ſtetur, & huius præſũptionis magnus eſt effectus, quia in contrarium non admittitur probatio, etiam per confeſſionem partis, quando ſubiecta materia ſuadeat non ſtare confeſſioni, ar. ca. ſuper eo. de eo, qui cognou. conſang. uxor. ſuæ, ſecundum Panorm. & doctores in c. is qui. de ſponſal. & Dominicum in c. ferrum. 50. diſtinct. ſi igitur per iuramentum aſſertorium non poſſet ſimulatio prædicta a lege conſiderata, proponi, ſequeretur, quod contra præſumptionem iuris, & de iure admitteretur probatio ſaltim per confeſſionem in hac materia, in qua ſubiecta ipſa materia quoad donationem ſuadet non eſſe ſtandum confeſſioni, vt expreſsè dicitur in d. l. ab Anaſtaſio. etiam iuratæ, ut concludit Gozadin. in conſ. 3. ſed hoc dicere eſt falſum, vt ſupra dixi, igitur falſum eſt ſtandum eſſe huic iuramento aſſertorio, & non poſſe ſimulationẽ ceſſionis proponi. Præterea præſumptio iuris eſt liquida probatio. gl. in l. ſi tutor petitus. C. de pericul. tutor. immo ſecundum Bal. Salyc. & alios doctores ibi, eſt liquidiſſima probatio: & iuramentum facit præſumere verum eſſe id, per quod, mediante iuramento, deponitur. Doctor. in l. qui iuraſſe. §. ſi pater. ff. de iureiur. & ſic adſunt duæ præſumptiones, vna, quæ appellatur liquidiſſima probatio, & alia, quę non dicitur probatio ſaltim liquida. l. ſi quando. & ibi Salycet. C. vnde vi, tradit Dec. in rubr. extr. de probat. col. 16. verſ. ſecundo limitatur, & præſumptio, quæ reſultat ex iuramento, non ſufficit, quan-

Digitized by Google

quando adducitur, vt ex ea quis condemnetur. d. §. ſi pater. & ibi Doctores: tradit Antonius Corſettus in tract. de iureiurando, ſub num. 62. in verſ. quadrageſimum tertium priuilegium. Vnde cum adſint duæ præſumptiones, una liquida, & fortior, & altera non liquida, & minus fortis, ſequitur, quod ea præualet, quæ facit præſumere ceſſionem ſimulatam vti fortior, & liquidiſſima probatio, & non ea, quæ reſultat ex iuramento uti minus fortis, & non liquida probatio, cum fortior præſumptio tollat debiliorem. c. tranſmiſſæ. cum ibi notatis per glo. Abbatem. & alios, qui filii ſint legit. ca. per tuas. cum ibi notatis, de probat. c. Michael. cum ſua ſingulari gloſſa, de filiis præsbiter. l. eum qui probabilem. & ibi Paul. de Caſtr. & Bald. notant, C. de epiſc. & cleric. & l. tranſactione. cum ibi notatis pulchrè per Bart. Paul. de Caſt. & doctores, C. de tranſact.

27 Quod dictum fuit in his tribus ſpeciebus ſimulationum, declara non procedere in ceſſione, quæ fieret ex cauſa neceſſaria, nam in ea ſi non adſit titulus non præſumitur ſimulatio. Bald. in conſ. 461. numer. 7. in prima parte. incipit, Inter Ioannem, & Aloiſium ſocios. & ſi facta fuit parua pretio, neque ſimulatio præſumitur. Bar. ſub num. 19. Angel. colum. 2. Salycet. col. 2. & Paul. de Caſt. col. 2. in d. l. per diuerſas. Bald. in l. 2. num. 8. C. ne liceat potent. & Socin. in conſ. 170. col. 3. in verſ. & probatur in ſimili. uol. 2. & idem puto eſſe, quando pro debito fit ceſſio partis actionis, & pro alia parte fit donatio, quia tunc ceſſat ratio conſiderata per gloſſ. & doctores in d. l. ab Anaſtaſio. quod ille partem non fuiſſet empturus, niſi de alia parte ſibi fuiſſet facta donatio; quia partem habuit ex neceſſitate, & ſic non fuit litis redēptor; non enim poteſt dici redemptor litis, qui talem recipit ceſſionem de conſcientia legis. d. l. per diuerſas. §. exceptis. quæ diſpoſitio ſecundum Paulum de Caſtro ibi. & alios doctores extenditur ad omnes caſus eandem rationem habentes.

Secundo declara non procedere, quando venit ceſſio acceſſorie ratione contractus. gloſ. in d. l. per diuerſas. in gl. fin. circa med. Bar. in fine col. Bal. col. 3. in 3. q. Salyc. in 4. col. in 8. q. & in l. 2. C. ne liceat potent. & Ioannes de Amic. in conſ. 24 Declara hoc procedere, quando venditor poſſidet, vel habet facultatem rei tradendæ, & non aliter. Bald. in d. l per diuerſas. in 3. quæſt. & ibi Salyc. in 8. q.

SVMARIVM.

1 *Maritus tenetur alere vxorem ſanam, & in eius ſeruitio exiſtentem, ſiue fructus dotis ad alimenta ſufficiant, ſiue non, & etiam ſi eam duxerit ſine dote. amplia num. 2. quam declara nu. 3.*

4 *Maritus tenetur alere uxorem infirmam, quando propter infirmitatem non prohibetur eſſe in ſeruitio viri, & ſi prohibetur eſſe in ſeruitio, etiam tenetur, ſi fructus dotis ſufficiunt. nu. 5. quid ſi non habuit dotem, vel ſi habuit, expenſæ exceſſerunt fructus dotis. nu. 6.*

6 *L. quod in uxorem. C. de negoc. geſt. an procedat quando magnę expenſæ factæ ſunt.*

7 *Vir quando abſque proteſtatione fecit expenſas, affectione maritali feciſſe præſumitur. declara numero 8. 9. 10. 11.*

12 *Vir quando proteſtatus eſt, prout expenſas vltra fructus dotis factas in infirmitate uxoris repetere, ſed quomodo proteſtatio facienda ſit. nu. 13. 14. 15.*

16 *Vir expenſas factas in generalibus repetere poteſt.*

17 *Coniuncta perſona an repetere poſſit expenſas factas in funeralibus alicuius coniunctæ perſonæ.*

18 *Pro expenſis factis in funeralibus, an quis præferatur creditoribus anterioribus, & quid ſit, ſi mulier ſit anterior ex cauſa dotis. num. 19.*

20 *Pro expenſis in infirmitatibus factis an quis præferatur creditoribus anterioribus.*

RESOL. III.

Viri in infirmitatibus vxorum in curando eas varias expenſas facere ſolent, pro repetitione quarū multæ lites, & variæ inter doctores coram iudicibus altercationes oriuntur, vt pluries uidi: & materia ipſa ſub breuibus verbis per doctores tractatur, ideo ad euitandum obſcuritates, & ad perpetuam vtilitatem hic nonnulla ſcribere uolui. Et pro faciliori intelligentia duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando vxor eſt ſana, & in ſeruitio viri exiſtit.

Secundus eſt, quando uxor eſt infirma, & adeo, quod in ſeruitio uiri eſſe non poſſit.

1 In primo caſu de mente doctorum concludas, quòd maritus tenetur alere vxorem ſanam, & in eius ſeruitio exiſtentem, ſiue fructus dotis ad alimenta ſufficiant, ſiue non, & etiam ſi eam duxerit ſine dote. Innoc. in c. per veſtras. de don. int. uir. & vxor. Cyn. & Bal. in l. onerib. C. de iure dot. nec iſto caſu diſtinguitur, vtrum vxor habeat aliunde, vnde ſe alat, vel non; & ſic procedunt prædicta; ſiue habeat bona, aut patrem diuitem, vel alium, qui de iure ſoleat obligari ad alimenta, vt eſt de mente Bartoli, & doctorum in l. quod in vxorem. C. de negoc. geſt. & ibi Alex. in fine declarat. & idem dicit in conſ. 48. nu. 3. vol. 3. & in l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſſimo. nu. 8. ff. ſolut. matrimon. Roman. in conſ. 517. in princ. Abb. in conſ. 39. nu. 4. in 2. vol. & Afflict. Dec. 10. in princ. Guid. Pap. deciſ. 439. Io. Bapt. Ferret. in cōſ. 34. nu. 7. & Iaſ. in l. ſi donaturus. §. ſi quis indebitum. nu. 6. ff. de cond. ob cauſ. & ſecundum Guid. Pap. ita pluries fuit deciſum. Et appellatione alimentorum, ad quæ maritus tenetur dicto caſu, veniunt etiam medicinæ, l. verbo uictus. ff. de verb. ſignificat. & notat Bart. in l. legaris. ff. de alim. & cibar. legat. & Dyn. Angel. Imol. & Alex. in l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſſimo. ff. ſolut. matrimon.

2 Et in his caſibus, quando redditus dotis non ſufficiunt, uel quando uir accepit uxorem ſine dote. non poteſt alimenta repetere, etiam ſi uir proteſtatus fuerit ea facere animo repetendi. Roman. in conſ. 517. colu. 2. in fine, & elicitur ex Bartolo in d. l. quod in vxorem, & ibi
* dicunt doctores communiter, & dicit Marian. Socin. iun. in conſ. 114. numer. 41. cum ſequentib. uolum. 3.
3 Declara hoc non procedere, quando dos promiſſe fuit uiro, & non ſoluta, intercedente mora, nam tunc uir alimenta præſtita vxori repetere poteſt, etiam ſi non fuerit proteſtatus, quia tunc non intelliguntur præſtita pietatis cauſa, nec affectione coniugali, ſed intentione recuperandi. Alex. in conſ. 31. nu. 12. uol. 6. & in d. l. quod in vxorem. nu. 7. & Imol. in l. in ſulam. §. uſuras. in ult. col. ff. ſolut. matrimon. quod declara non procedere contra uxorem, quia ab ea repetere non poterit. Abb. in conſil. 85. vol. 2.

In ſecundo caſu pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando eſt talis infirmitatis, per quam vxor non prohibetur eſſe in obſequio viri.

Secundus eſt, quando vxor propter infirmitatē prohibetur eſſe in ſeruitio uiri, & abſque ſui culpa.

4 In primo caſu, ſi uir habuit dotem, etiam ſi redditus ipſius non ſufficiant, ſiue ſi vxorem ſine dote accepit, tenetur eam alere, pro vt ſupra in primo caſu principali dictum fuit arg. l. in rebus. §. poſſunt. ff. commo. & l. ſicut. ff. de oper. lib. coniuncta l. verbo. victus. ff. de verb. ſignificat. ita concludit Bar. in d. l. quod in vxorem. ubi dicit, quod ea repetere non poterit, etiam ſi fuit proteſtatus, & ibi idem tenet Paul. de Caſtr. Et ratio eſt, quia dicta alimenta præſtitit uir ex debito, & ideo proteſtatio, quam facit animo repetendi, ſibi non prodeſt. gl. & doctores omnes in l. alimenta. Cod. de negoc. geſt.

In ſecundo caſu, pro eius reſolutione conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando vxor eſt dotata, & fructus ſufficiunt.

Secundus eſt, quando vxor non erat dotata, uel ſi erat, expenſæ exceſſerunt fructus dotis.

In primo caſu dicas virum eſſe obligatum in faciendo

Digitized by Google

ſo expenſas pro curando vxorem ſecundum quantitatem dotis.leg.cum dotem.§.ſi autem.ff.ſolut.matrimo. & cum præſupponamus expenſas non exceſſiſſe fructus dotis,ideo uir eas repetere non poteſt, etiam ſi fuerit proteſtatus.Bar.in d.l.quod in vxorem.& ibi Paulus de Caſtro.

In ſecundo caſu conſidera de mente Bartoli duos alios caſus.

6 Primus eſt , quando nullus adeſt , ad quem ſpectet onus alimentandi uxorem , nec ipſa aliunde habebat , vnde poteſt ſe alere , & curare . & tunc maritus de ſuo tenetur expendere in dicta infirmitate ſuæ vxoris. leg. quod ſi nulla.ff.de relig.& ſumpt.funer.& auth. præterea.C.vnde vir,& vxor. tradit Ruin.in conſi. 139. uol. 4.& in hoc caſu dictas expenſas vir repetere non poteſt, etiã ſi proteſtationẽ ſecerit.Bar.in d.l. quod in uxorẽ.& ibi Paul.de Caſtr.& Cyn.in d.§.ſin autem in ſęuiſſimo, Et ratio eſt,quia proteſtatio,licet iuuet, l.Neſennius.ff. de negoc. geſt. tamen , quando ſumus in caſibus,in quibus maritus tenetur ad expenſas , tunc clarum eſt, quod proteſtatio non releuat, glo. in l,alimenta. C. de negoc.geſt.& gloſſ.& doctores in l.Neſennius.ff.de negoc.geſt.

Secundus caſus eſt , quando vxor aliunde habet, vnde poſſit curari , vel habet patrem diuitem , qui ad hoc tenetur,vel ſi patrem non habet,ſed fratrem , qui tenetur ſororem alere,ſi non habet,vnde ſe alat. l. cum in plures. §.pen. de adminiſtr. tutor. gloſſ. & Cyn. in leg. non omni. C. eod. & Bald. in authen. res quæ. C.commun. de legat. & probatur in l. qui filium. ubi pupill. educ. deb. & per Alexand. in leg.1. ff. ſolut. matrimon. vel ſi alium habet, ad quem fortaſſe ſpectaret hoc onus : & in hoc caſu , aut uir proteſtatus fuit facere animo repetendi , & tunc eas repetere poterit. leg. Neſennius. ff. de negoc. geſt. gloſſ. Bart. Paul. de Caſtr.& alij communiter in d.l.quod in vxorem.Cyn.in d.§.ſin autem in ſæuiſſimo. & Roman. in conſ.517.col. 2.in fin. Aut vir proteſtatus non fuit ; & tunc præſumitur uirum expenſas feciſſe affectione maritali,& ideo eas repetere non poſſe.l,quod in vxorem. C.de negoc.geſt.& ibi doctores communiter.

Hæc vltima concluſio declaratur non procedere quã do per maritum in infirmitate ſuæ vxoris magnæ expẽſæ factæ ſunt;nam tunc non procedit.d,l. quod in vxorem.& ideo tunc præſumitur uirum dictas expenſas feciſſe non animo donandi , ſed potius repetendi . Quæ concluſio probatur lege,& ratione.

Lege probatur per tex.in l. utrum.ff. de donat. inter vir.ex vxor. Et ſi dicatur ipſum textum loqui , quando vir vxoris negocium gerens in rem vxoris impenderit, non autem,quando vxorem ęgram alimentauit , inter quos caſus diuerſa eſt rõ,cũ maior pietas verſetur in vno caſu,quam in alio,vt in argumentum probatur in l.Sempronius.ff.pro derelict.iuncta l. 1.§.ſed ſcimus. C.de latin.libert.tollend. Reſpondeo, quod licet ille textus in expenſis in rebus factis loquatur , tamen procedit etiam in expenſis circa alimenta factis ; & ratio eſt, nam quod in rebus præſumatur donatio , quando circa illas paruæ fuerint expenſæ factę,ratio eſt maritalis affectus : hęc eadem ratio facit , vt alimenta animo donandi facta præſumantur , vt dicit tex.in d.l. quod in vxorem. Vnde cum ex eadem ratione vtrumque diſponatur,dicendum eſt , quod quemadmodum hæc ratio ceſſat circa expenſas in rebus vxoris factas, quando illæ , habita qualitate perſonarum , ſunt magnę,ita eodem modo , dicendum eſt ceſſare circa expenſas magnas in alimentis in vxoris perſonam factis , tum quia nõ poteſt conſiderari diuerſitatis ratio , quare maritalis affectio potius in vno caſu,quam in alio ceſſare debeat, & ſic econtra ; tum quia valet argumentum de rebus ad perſonas . & econtra. l. qui furere. ff. de ſtatu homin. leg.ſi quis inquilinos. §. ſi ita legatum. ff.de leg. 1.& leg.ſi quis filio exhæredato. ante fin. in verſic. ergo.ff. de iniuſt.rupt. irritoue teſtam. & hanc extenſionem , ſi animaduertatur , conſiderauit etiam Alexand.in leg.alimenta.ſub nu.8.C.de negoc.geſt.

Ratione probatur . Quando aliqua ratione alimenta animo donandi facta pręſumuntur , tunc procedit hoc , quando id , quod alimentorum cauſa expenſum fuit , ſit parui momenti , ſecus ſi magni momenti,quia tunc animo repetendi facta præſumuntur : ita probat text.in d. leg. alimenta. iuncta. leg. ſi quis a liberis. §. ſi mater alimenta. & ibi gloſſa.ff. de liber. agnoſcend. nam text.in d.leg.alimenta. diſponit, quod id , quod mater in alimentando filium expendit , ab eo non repetit , quia non animo repetendi , ſed materna pietate expendiſſe videtur ; text. vero in dict. §. ſi mater. iuncta gloſſa dicit matrem alimenta filio facta a patre repetere poſſe , quando circa alimenta expenſæ factæ magnæ fuerunt , & quantum repetere poſſit , index eſt ęſtimaturus : & per has leges ita tenent gloſſ. Bart. Bald. Paul. de Caſtro. Alexand. & cæteri communiter in d. leg. alimenta . Et ſi dicatur, diſpoſitionem d.l.alimenta. iuncto d.§.ſi mater.in matre erga filium procedere,at nos loquimur in uiro erga vxorem , inter quas perſonas diuerſas exiſtit ratio ; nam ratio diſpoſitionis per legem factæ in matre erga filium , eſt pietas , ratio vero diſpoſitionis per legem factæ in viro erga vxorem eſt affectio , igitur cum inter has perſonas diuerſa ſit ratio , de vna ad aliam illatio fieri non poteſt. argu. leg. Papinia. exuli. ff. de minor. Reſpondeo in caſu noſtro de vna ad aliam perſonam illationem fieri poſſe;& ratio eſt, quia proportionabilium , & ſimiliũ idem eſt iudicium.c.inter cæteras.de reſcript.l.non poſſunt.& l.ſed & poſteriores.ff. de ll. ſed diſpoſitio matris erga filiũ eſt proportionabilis, & ſimilis diſpoſitioni viri erga vxorem,quod patet eſſe verum , quia idem circa vtrumque diſponitur ; ergo inter ipſas perſonas idem debet eſſe iudicium . Et quod hæc argumentatio de vna perſona ad aliam teneat,probat text.in leg. 1. C. de negoc. geſt. immo ſi hoc procedit in matre erga filium , multo magis in viro erga vxorem procedere debet , quia maior eſt pietas matris erga filiũ, quam uiri affectio erga vxorem.d. l. 1. & ideo ſi id, de quo magis uidetur ineſſe , & non ineſt , ergo neque etiam , de quo minus. can. ſi ergo. 8. quæſtio. 1. Et hæc declaratio elicitur etiam ex Salyceto in l.ſi filij. ſub nume. 6. C. de donat. inter vir.& vxor. & ita in facti contingentia in cauſa quadam mota per Magnificum Ioannem Baptiſtam Cardinalis contra Magnifi.Ioannem Franciſcum de Roſis in Curia Aquilana obtinui ,& demum per remedium appellationis cauſa introducta in ſacro conſilio ſanctæ Claræ ſententia confirmata fuit.

9 Prædicta vltima concluſio declaratur etiam ſecundo loco non procedere , quando in contrarium adſunt coniecturæ. & præſumptiones : ita ibi tenent Barto. Bald. Paul. de Caſtr. Alexand. & alij communiter : probatur in leg.Neſennius.ff.de negoc.geſt. probatur etiam , quia diſpoſitum in dict. leg.quod in uxorem. eſt ex præſumptione , & coniectura introductum,ut tam ibi,quam in dict.leg. alimenta . doctores communiter concludunt ; igitur per contrarias coniecturas , & præſumptiones remouetur, cum vna præſumptio aliam tollat. leg. diuus.ff.de in integr. reſtitut.

Tertio declaratur non procedere,quando vir , dum expendebat,faciebat librum rationum,in quo continebatur,quod tenebatur uxor,ſeu eius pater,ſeu frater,ſeu mater in tantum,quod pro ea in infirmitate expendit : nam tunc repetere poterit , cum appareat expenſas feciſſe animo repetendi.Barto.in l.ſi paterno.C.de negoc. geſt.& in d.l.Neſennius.per illum text. & Ioannes Cephal.in conſ.534.nu.4.uol.4.

11 Quarto declaratur non procedere , quando maritus,

filios ex ea, vel ex alia vxore habebat; nam tunc præſumitur eas feciſſe animo repetendi: & ratio eſt, quia nemo in ſui, filiorumque ſuorum præiudicium præſumitur ſuum velle iactare l. cum de indebito. ff. de probat. quod procedit etiam inter perſonas, inter quas cadit affectio, quando res, circa quam præſumptio verſatur, eſt momenti. d. l. vtrum. & ne præſumptio iſta donationis redundet in damnum filiorum, ideo potius contrarium eſt præſumendum, cum in dubio interpretandum ſit patrem potius velle diuitias conſeruare filiorum fauore, ad hoc vt ordinum dignitas, familiarumque ſalua ſit. l. 1. §. ſed & ſi ſeruus. ff. de ventr. inſpic. quam eas iactare in ſoceri fauorem, & in damnum filiorum; intereſt enim reipublicæ, ut filij ratione agnationis conſeruandæ remaneant diuites. Alex. in conſ. 85. nume. 5. volum. 4. nam in dubio quis ei prouidiſſe præſumitur, cuius plus intereſt. Barto. in leg. fideicommiſſa. §. interdum. ff. de legat. 3. Bald. in leg. noſtram. Cod. de teſtam. facit text. in leg. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. & in leg. Lucius. §. in teſtamento. ff. de legat. primo, facit etiam hæc conſideratio. ſi enim donatio præſumeretur, eſſet in vtilitatem ſoceri, & ſic extranei, in quo nulla conſideratur affectio, & in præiudicium, & damnum filiorum, erga quos pater dicitur habere naturalem affectionem. magnus enim, & ardens eſt paternus amor erga filios, adeo vt maior non reperiatur. l. iſti quidem. ff. quod met. cauſ. & §. fina. Inſtitut. de noxal. & cap. afferte. de præſumpt. ſed hoc dicere eſt abſurdum, inconueniens eſt etiam, & contra naturalem affectionem, ut bona eant ad extraneos, & auferantur his, qui ſunt de ſanguine, Bald. in leg. per hanc. Cod. de his qui ante apert. tab. ergo abſurdum eſt dicere donationem contra filios in fauorem ſoceri præſumi: & per hanc etiam rationem in cauſa ſupra narrata determinauit ita ſacrum conſilium.

Hæc declaratio procedit etiam in parua ſumma, dummodo non ſit ita parua, quod ſit deluſoria: & ratio eſt, quia, quando proteſtatio adeſt poteſt per uirum repetitio fieri expenſarum paruarum, ut dicit Paul. de Caſtr. in d. l. alimenta. quem ſequitur Alexan. in leg. 1. Cod. de negoc. geſt. & eſt de mente gloſſæ in leg. ſi quis a liberis. §. ſi mater. ff. de liber. agnoſcend. in verbo, affectu materno: & quamuis contrarium teneat gloſſa in d. l. Neſennius. & ibi Guilielm. de Cun. ac etiam Cyn. in d. leg. 1. tamen ego non diſcederem ab opinione Pauli de Caſtro, & ideo uti, quando adeſt proteſtatio, repetitio fieri poteſt, ita etiam, quando adeſt iſta filiorum præſumptio.

12 Fuit dictum ſupra, quod ſi vir proteſtatus fuerit, poterit alimenta, ſeu expenſas factas vltra redditum dotis a ſocero repetere: circa quam proteſtationem ad propoſitum tria ſunt notanda.

13 Primo, quod proteſtatio iſta in hoc caſu fieri poteſt abſque alicuius præſentia, dummodo fiat taliter, quod poſſit de ipſa proteſtatione apparere, ex quo eſt animi declaratoria, & nemo grauatur. l. non idcirco. C. de codicill. & d. l. Neſennius. Barto. & alij doctores communiter in leg. non ſolum. §. morte. ff. de oper. nou. nunc. & Rip. in cap. cum M. Ferrarienſis. numer. 106. extr. de conſtitut.

14 Secundo nota, quod iſta proteſtatio non debet intimari, ſeu notificari ſocero, matri, aut fratri. Rip. de mente Bartoli, & aliorum doctorum in d. c. cum M. Ferrarienſis. nu. 107. & ratio eſt, quia quando quis non poteſt impedire, & non poteſt ſuccurrere, ne proteſtans reuocaret proteſtationem dependentem ab eius animo, tunc non debet certificari. l. qui poteſt inuitis. ff. de reg. iur. & facit etiam, quia proteſtatio declaratoria, per quam proteſtans exoneratur ab obligatione cauſata ex diſpoſitione legis ſine facto proteſtantis, fieri poteſt abſentibus his, qui lædi poſſunt. l. honores. §. fi. ff. de decur. quam dicit ſingularem Bald. in cap. Cumana. colum. 4. extr. de elect.

15 Tertio, & vltimo nota, quod iſta proteſtatio debet fieri ante factas expenſas, vel tempore, quo fiunt, & non poſt, quia tunc non releuaret: & ratio eſt, quia proteſtatio declaratoria dependens a ſola voluntate proteſtantis debet fieri ante actum, & non poſt. l. c. conſulti. de regul. leg. pro hærede. §. Pomponius. ff. de acquirend. hæred. & maxime, quando ex actu dependente a voluntate proteſtantis eſſet alteri ius quæſitum. Angel. in conſi. 99. Petrus a Sauona, qui allegat text. in l. ex morte. de pact. conuent. ſequitur Ripa in d. c. cum M. Ferrarienſis. num. 148. ſed in caſu iſto proteſtatio dependet a ſola proteſtantis voluntate, & factis expenſis in infirmitate uxoris, ſtatim ius eſt acquiſitum ex legis præſumptione ſocero, cum affectu maritali feciſſe præſumatur; igitur ad hoc, vt releuet, debet fieri tempore, quo fiunt expenſæ, ſeu ante factas expenſas.

Dictum fuit ſupra, an, & quando expenſæ per uirum factæ in infirmitate ſuæ uxoris animo repetendi factæ fuerint. Ad præſens reſtat videre, quid ſit in expenſis factis in funeralibus. pro cuius reſolutione conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt in funeralibus per uirum vxori factis.

Secundus eſt in expenſis factis in funeralibus alicuius coniunctæ perſonæ.

16 In primo caſu Barto. Paul. de Caſtr. Alexan. & Bald. in d. l. quod in vxorem. dicunt uirum expenſas factas in funeralibus repetere poſſe, & mouentur per dict. legem. Petrus Duen. in reg. 397. nume. 7. dicit procedere, dummodo proteſtetur. leg. & ſi quis. §. ſed interdum. in uerſi. oportebit igitur. ff. de relig. & ſumpt. funer.

17 In ſecundo caſu dicunt aliqui doctores præſumi dictas expenſas factas fuiſſe animo donandi, niſi per coniunctum fuerit facta proteſtatio. Roffred. in tractat. de libell. in 3. part. in rubr. de actio. in fact. fun. uerſicu. quia multoties. nume. 1. Speculat. in titul. de ſepultur. colum. penul ſub numer. 13. in verſ. item quod fuit proteſtatus. & Rebuff. in commentar. ad conſtitut. Regni, in tractat. de ſentent. in præfat. in ſeptimo requiſit. numero 56. qui mouentur per dict. leg. & ſi quis. §. interdum. in verſicu. oportebit igitur. ff. de relig. & ſumpt. funer.

Contrariam opinionem tenet Petr. Duen. in d. regu. 397. nume. 3. vbi dicit, quod, quando non apparet, an aliquis fecerit ſumptus animo donandi, poteſt dictos ſumptus repetere. d. §. interdum. in dubio autem non præſumitur animus donandi, argu. l. cum de indebito. ff. de probat. niſi aliud ſuaderent perſona, & cauſa. d. leg. quod in uxorem.

Vides igitur in vtroque caſu diuerſitates doctorum: & conſidera quod text. in dict. leg quod in uxorem. non probat, quia ibi probatur uirum ab eius ſocero expenſas factas in funeralibus ſuæ uxoris repetere poſſe, ſi vir quid eo nomine quaſi recepturus erogauerit, ut patet in illis verbis, ſi quid, nam dictio, ſi, importat conditionem. l. itaque. ff. ſi cert. petat. & ideo vir tunc repetere poteſt, ſi animo repetendi dictas expenſas fecerit, & ſic conſtare debet de animo. Textus in dict. §. interdum. in uerſic. oportebit igitur. ſecundum gloſſam ibi, neque probat, quia illud verbum oportebit, non importat neceſſitatem, ſed ibi exponitur, oportebit, hoc eſt, opportunum erit, id eſt expediens, & bene erit, vt ad tollendas difficultates fiat proteſtatio, alias ſequeretur abſurdum, quod ſemper neceſſaria eſſet proteſtatio, etiam quando impendens adminiſtraret bona defuncti, quod negat text. in d. §. ſed interdum. verſ. vtrum negotium.

Stante hac diuerſitate doctorum, tu de ipſorum mente, ſic dicas in utroque caſu, aut facta fuit proteſtatio. Aut facta non fuit. Si primo caſu loquimur, tunc ſtante proteſtatione fieri poteſt expenſarum repetitio, vt omnes doctores concludunt, & probatur in dict. leg. & ſi quis in verſicul. quis enim. quod declaratur non procedere in expenſis factis in contumeliam defuncti, vt ſi modicus ſumptus

factus

factus ſit pro defuncto locuplete: ita in d. l. probatur. in verſ. interdum ſumptum omnino. Si loquimur in ſecundo caſu, quando nulla proteſtatio facta fuit, tunc conſidera duos caſus principales.

Primus eſt, ſi ille, qui in funus expenſas fecit, gerebat negocia defuncti, vel hæredis: in hoc caſu concludas ipſas expenſas repeti poſſe. d. l. & ſi quis. in §. ſed interdum. in verſ. verum. & in verſ. fortaſſis. tradit Cuman. in conſ. 8. pro qua concluſione facit Bartoli dictum in d. l. Neſennius. dum dicit, quod geſtor negociorum in dubio videtur expendere de bonis illius, cuius negocia gerit, & ideo iſta eſt adeo uiolenta præſumptio, quod tollit præſumptionem pietatis, quæ alias erat. Declara hunc caſum non procedere, quando defunctus erat pauper, & adeo quod de ſuo funus fieri non poterat; nam tunc coniunctus licet adminiſtrabat negotia defuncti, tamen dictas expenſas præſumitur feciſſe pietatis cauſa: elicitur ex eo, quod in ſimili dicit Ancharanus in conſ. 436. vbi aſſerit, quod patruus adminiſtrando bona nepotum, qui non habent, vnde ſe alere poſſint, non poteſt repetere expenſas alimentorum. quia præſumitur donaſſe ex affectione ſanguinis, nam iſta præſumptio coniunctionis, & pietatis in caſu iſto uti potentior, & fauorabilior ſemper præualere debet, vt eſt text. in l. 3. ff. de tutel. & dictum Bartoli intelligitur de pietate generali erga filium, & coniunctos, ſed ſecus eſt in pietate ſingulari, & ſpeciali: ſic ait Petrus Ancharanus in quæſtio. 52. numero 14. in prima parte. Quod intelligas procedere, quando etiam hæres erat pauper, & ſic hæres coniuncti, & ſocer; at ſecus eſt; ſi hæres coniuncti erat diues, ac etiam eius ſocer; nam tunc adminiſtrando bona defuncti, & defunctæ, ſeu hæredis defuncti coniuncti, vel ſoceri, non cenſetur animo donandi funus feciſſe, cum onus iſtud ad hæredes pertineat, & ad patrem, contra quos datur funeraria actio. leg. quod ſi nulla. ff. de relig. & ſumpt. funer. & in hoc caſu indubitanter procedit Bartoli dictum in d. l. Neſennius.

Secundus caſus eſt, quando expendens in funus non gerebat negotia defuncti, ſeu defunctæ, nec hæredis: & tunc, aut qui in ipſis funeralibus expenſas fecit, erat diues, & defunctus pauper: aut econtra, qui expendit, erat pauper, & defunctus diues: aut vterque erat pauper: aut vterque diues. ſi primo caſu loquimur, tunc pietatis cauſa coniunctum pro coniuncto præſumitur funeralia feciſſe, & ſic uirum pro vxore; quod dicas procedere dummodo ſocer ſit etiam pauper. Si ſecundo caſu loquimur, tunc animo repetendi dictæ expenſæ factæ præſumuntur: & ita determinauit Ioſeph. Lodouici in deciſionibus vmbrie in deciſ. 78. ſi tertio, & quarto caſu loquimur, tunc, ſi expenſæ fuerint magnæ, non præſumitur donatio, & ideo repetere poterit: Si uero modicæ fuerint, tunc pietatis cauſa factæ præſumuntur; & ideo non eſt locus repetitioni: faciunt, quæ in ſimilibus caſibus concludunt Alex. & Salycet. in d. l. alimenta. Crauett. in conſ. 86. nume. 6. Dec. in conſi. 42. nu. 37. Cuman. in conſ. 7. Anchar. in conſil. 436. Corneus in conſ. 99. numer. 4. uolum. 3. & Petrus Ancharanus in d. quæſt. 52. in prima parte, & in ſpecie tradit Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbrie in deciſi. 78.

Expenſæ iſtæ, quæ fiunt in infirmitate, & in funeralibus ſunt valde priuilegiatæ, & adeo quod creditores funeris, & infirmitatis, in qua debitor moritur, præferuntur quibuſcunque creditoribus anterioribus. Et quia hæc concluſio eſt contra uerſi iuris ideo ſunt conſiderandi aliqui caſus.

Primus eſt in expenſis factis in funeralibus.

Secundus eſt in expenſis factis in infirmitate.

In primo caſu conſidera duos alios caſus.

Primus eſt in creditoribus anterioribus.

Secundus eſt in muliere creditrice dotis, & anteriore in bonis uiri defuncti.

Pro reſolutione primi caſus conſidera tres caſus.

18 Primus eſt in creditoribus anterioribus perſonalem actionem habentibus.

Secundus eſt in creditoribus anterioribus tacitam hypothecam habentibus.

Tertius, & vltimus eſt in anterioribus creditoribus habentibus expreſſam hypothecam.

In primo caſu concludas illum, qui in funeralibus expenſas fecit præferri omnibus creditoribus anterioribus perſonalem actionem habentibus. gloſſ. in l. pen. ff. de relig. & ſumpt. funer. & ib. Aſinius, Rip. in l. 2. numer. 7. ff. de priuileg. credit. & Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 51. nume. 3. & ratio eſt, quia priuilegia perſonalia non conſiderantur ex tempore, ſed ex cauſa. l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. & ideo regula, qui prior. de reg. iur. in 6. non procedit in priuilegiis perſonalibus. Rip. in d. leg. priuilegia. nume. 3. ſed cauſa funerum in funerali actione attenditur, vti pia, & pro religione, ne corpora inſepulta remaneant. l. ſunt perſonę. ff. de relig. & ſumpt. fun. & ideo, ut ibi probatur, eſt priuilegiata, & fauorabilior alijs actionibus, igitur, cum attendatur cauſa, debet præferri alij creditoribus anterioribus perſonalem actionem habentibus, vti fauorabilior, pia, priuilegiata, & iuſta; ſicut mulier ſimiliter priuilegiata in cauſa dotis præfertur in perſonalibus actionibus omnibus anterioribus creditoribus habentibus perſonalem actionem.

In ſecundo caſu ſimiliter concludas creditorem pro expenſis in funeralibus factis præferendum eſſe omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus, & anterioribus. gloſſ. in d. leg. pen. & ibi Aſinius, Ripa in d. l. 2. nume. 8. vbi dicit eſſe communem opinionem, Franciſcus Connanus in libr. 4. commentariorum iuris ciuilis, tit. qui potior in pignor. hab. & Vincentius de Franchis in d. deciſ. 51. quæ concluſio probatur in l. & ſi quis. §. 1. ff. de relig. & ſumpt. funer. iuncta leg. 2. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrah.

In tertio caſu reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod creditor anterior habens expreſſam hypothecam præferatur creditori ex cauſa expenſarum in funeralibus factarum: quam opinionem tenent gloſſ. & Odofr. in d. l. pen. Petr. de Bellapert. in l. eos. in princip. in verſ. uos habuiſtis. C. qui potior. in pignor. hab. Angel. Rip. qui atteſtatur de communi, & Zaſ. in d. l. 2. ff. de priuileg. cred. Neguſant. in tract. de pignor. in 3. membro 5. part. princ. nume. 28. Franciſcus Connanus in lib. 4. commentariorum iuris ciuilis, in titu. qui potior. in pign. hab. Foller. in conſtitut. Regni, peruenit. in 12. col. nume. 21. Borgninus Caualcani in tract. de vſufructu. nu. 56. uerſ. ſed dubium facit. vbi dicit ſe iudicaſſe pro hac opinione. Petr. Duen. in reg. 397. nu. 7. Thob. Nonius in conſ. 18. nu. 24. & Vincentius de Franchis in deciſ. 51. vbi affirmat ipſo referente ſecundum hanc opinionem determinaſſe ſacrum collaterale conſilium. Mouentur prædicti doctores per tex. in c. qui prior. de reg. iur. libr. 6. vbi qui prior eſt in tempore, potior eſt in iure: idem habetur in l. potior. ff. qui potior. in pignor. hab. & in l. ſi fundum. C. eod. tit. Huic rationi tenētes contrariam opinionem reſpondent, quod procederet, quando creditor ratione expenſarū eſſet creditor defuncti, & vti creditor concurreret cū alijs creditoribus defuncti effecti creditoris in vita defuncti ex alia cauſa, quam expenſarum in funeralibus factarū, at ſecus eſt, quādo quis eſt creditor patrimonij, & hæreditatis defuncti; nam tunc dicta regula locum non habet, quia tunc anteriores creditores defuncti non præferuntur, ſed debent ſoluere æs alienum factum in dicto patrimonio, & hæreditate ob cauſā funerum, ſeu ultimæ infirmitatis, cum a principio illa bona ſint acquiſita cū illo onere ſoluendi expenſas funerū & vltimæ infirmitatis; & ideo ante omnia deducuntur

G 2 l. in

l. in reſtituendæ hæreditate. C. de petit. hæred. & l. legatum. C. de relig. & ſumpt. funer. a lege enim a principio patrimonium defuncti intelligitur eſſe obnoxium, & ſubiectum expenſis funerum, & infirmitatis defuncti, ad hoc ut quilibet animoſe poſſit corpus mortuum ſepelire. & non derelinquere, & infirmum curare, & reducere ad valetudinem, & non relinquere, ne fame pereat, & vti deſperatus moriatur, & anima damnetur, vt eueniret, ſi ſine cura, & cuſtodia, & expenſis derelinqueretur.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod iſte creditor ratione expenſarum factarum in funeralibus præfertur anterioribus creditoribus habentibus expreſſam hypothecam: quam tenent Anguſſol. in conſil. 7. Rolandus a Valle in conſi. 14. nume. 20. & 21. uolu. primo. Ioan. Guter. in reper. l. nemo poteſt. num. 96. ff. de leg. 1. ubi atteſtatur de communi, Phatinuc. de inuentar. hæredi. in 5. parte, numer. 35. Rota Peruſ. deciſ. 78. numero 22. in 2. parte, Sebaſtian. Monticul. in §. item ſi quis in fraudem. numero 23. Inſtitut. de action. & in tractar. de inuentar. hæred. numero 137. & in §. item Seruiana. nume. 39. & 40. Inſtitut. de action. Roland. a Valle in tract. de confect. inuentar. cap. 140. cart. 113. Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de ſepultur. num. 13. in fine, Rebuff. in ſuis commentar. in tract. de ſentent. prouiſio. nume. 57. 63. & 68. & in præfat. nume. 65. in prima parte, & in tractat. de conſtitu. reditu, gloſſ. 8. art. 1. nume 34. in 2. parte, Borgninus Caualcani in tractat. de vſufructu, in repertorio, in verbo expenſæ, Alber. in l. 2. ff. de priuileg. cred. Barto. in l. 1. in 4. oppoſit. verſic. cum quæritur. ff. ſolut. matrimon. Aret. in §. fin. Inſtitut. de leg. Falcid. Rip. in tract. de peſte, in titu. de remed. præſeruat. verſ. ſecundo procedit. numero 133. Caſſan. in conſuetud. Burg. in titu. de tractat. & apparit. in rubr. 4. §. 9. in text. & fauor funer. fol. mihi 689. & in tractatu de gloria mundi in 2. parte in 99. conſide. in ſexta limitat. & Borgninus Caualcani in deciſio. 32. in prima parte, ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, & ſecundum eam fuiſſe iudicatum tam per iudicem a quo, quam per Dominos priores Fiuizani iudices primarum appellationum: & Aſinius in l. & ſi quis. §. hæc actio. ff. de relig. & ſumpt. funer. Mouentur ſupradicti doctores primo per text. in leg. fina. §. in computatione. Cod. de iure deliberan. vbi habetur, quod hæres, qui adiuit hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, ante omnia deducit de hæreditate expenſas funeris, & reſiduum, quod debebatur hæredi a defuncto, non detrahitur, ſed parem conditionem habet ipſe hæres cæteris creditoribus, ſeruata temporum prærogatiua: Et quod iſte textus locum habeat etiam contra creditores anteriores habentes expreſſam hypothecam, patet, quia dicitur ibi, quod expenſa funeris ante omnia deducatur de hæreditate, & eam minuant, & reſpectu aliorum creditorum, ipſe hæres concurrat cum alijs creditoribus ſeruata temporum prærogatiua; ſi enim habentes priores hypothecas expreſſas deberent præferri habenti actionem in factum funerariam poſteriorem, ſequeretur, quod expenſa ipſius funeris ante omnia non deduceretur de hæreditate, & eam non minueret, quod eſt contra dicti §. diſpoſitionem, ubi ante omnia deducitur, & exinde alia credita ipſius hæreditatis concurrunt cum cæteris creditoribus, ſeruata temporum prærogatiua: ne igitur ſequatur contra dictum textum, dicendum eſt pro expenſis funerum creditorem præferri omnibus creditoribus anterioribus, etiam habentibus expreſſam hypothecam. Stringe tu de mente Caualcanum tunc textum hoc modo: in uerſ. ſi vero. dicit ibi textus, quod ſi hæres ſit etiam creditor defuncti, tunc debet ſequi fortunam aliorum, temporũ tamen prærogatiua inter eos ſeruanda. & ſic clare uult textus, quod in primo caſu non ſeruetur gradus temporum prærogatiua, nec quod ſequatur aliorum fortunã, nec quod ſit creditor defuncti, ſed hæreditatis, & iſte textus re vera multum ſtringit. Secundo mouentur per text. in leg. penul. ff. de relig. & ſumpt. funer. Huic textui reſpondetur primo, quod procedit in creditoribus perſonalem actionem habentibus. Secundo reſpondetur, quod procedit in creditoribus hypothecariis hypotheca tacita: ita dicit gloſſ. ibi. Tertio reſpondetur dicendo facere in contrarium; nam dicit textus, quod impenſa funeris ſemper deducitur de hæreditate, ut æs alienum: ſubdit textus. Quæ etiam omne æs alienum ſolet præcedere, quaſi dicat conſueuit præcedere, ſed non ſemper, prout ſemper ex hæreditate deducitur, ut ſupra dixit, quia ſi ſemper præcederet, Iuriſconſultus dixiſſet, quæ etiam omne æs alienum præcedit; ſolet enim præcedere in actione perſonali, & in tacita hypotheca, ſed non in expreſſa. Hæ reſponſiones non ſubſiſtunt, & ad hoc demoſtrandum conſidera primo, quod in uerſ. quæ, intelligitur copula, &, cum punctus ſit loco copulæ. Barto. & Bald. in l. cum duobus. §. ſi in coeunda. ff. pro ſocio, & Bald. in l. placet. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in leg. ſi ita quis. de hæred. inſtituend. & ideo copular antecedentia hoc modo, Impenſa funeris ſemper ex hæreditate deducitur, & quæ. id eſt quæ ſemper etiam omne creditum ſolet præcedere, id ſignificat illa dictio etiam, quæ implicat, & extendit. Card. in clemen. 1. §. fin. de re iudic. & Barto. in l. 1. Cod. etiam per procurat. cauſam reſt. in integr. & ſic vult dicere text. Impenſa funeris ſemper ex hæreditate deducitur, & ſemper omne creditum ſolet præcedere. Conſidera ſecundo, quod dictio, omne, eſt vniuerſalis. Bart. in prima conſtitut. digeſt. §. omnem. & non ſolum ſignificat vniuerſalitatem in ſe, ſed etiam totaliter. Franciſc. Aret. in leg. hæres. de acquirend. hæred. in princ. & ideo qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. ſi pluribus. l. ſerui. §. fina. & ibi Bart. ff. de leg. 1. & leg. a procuratore. Cod. mandat. & hinc eſt, quod ſi dictio, omnis, apponatur in legato rei communis, facit totam rem deberi. d. l. ſerui. §. fin. & ibi Barto. & doctores, Dec. in conſil. 69. colum. 3. & Aymon Crauett. in conſ. 80. numero 25. uolum. primo. Modo ſic; ſi ille textus loqueretur in creditoribus habentibus perſonalem actionem, vel tacitam hypothecam, & non in creditoribus habentibus expreſſam, non eſſet verum, quod impenſa funeris præcederet omne creditum ſemper, cum creditum hypothecarium anterius, & expreſſum non præcederet: quod creditum uenit ſub illa totali vniuerſalitate, omne; ſed conſequens dicere eſt contra illum textum, cum impenſa funeris ſemper omne creditum præcedat, nam ſub illa dictione, ſemper, quæ eſt vniuerſalis. l. pen. ff. ſolu. matrimon. & ſub illa alia, omne, quæ ſimiliter totaliter vniuerſalis eſt, & quæ nihil excipit, comprehenditur omne creditum, ſiue ſit perſonale, ſiue ſit hypothecarium tacitum, vel expreſſum, alias dictæ dictiones non eſſent totaliter vniuerſales, & non eſſet verum, quod nihil excluderet, quod eſt falsũ: igitur contra illũ textũ eſt dicere, quod hypothecarium creditũ, & expreſſum ibi non comprehendatur, & illud verbum, conſueuit, intelligitur. id eſt conſuetum eſt, ordinarium eſt, regulare eſt, eſt conſuetudo, quod impenſa funeris ſemper omne creditum præcedat, & ſic perſonale, & hypothecarium, ſiue ſit tacitum ſiue expreſſum etiam anterioris. apparet igitur ex prædictis hunc textum probare hanc ſecundã opinionem. Tertio mouentur per leg. nec ære alieno. ff. de relig. & ſumpt. funer. Huic textui reſpondetur, quod textus dicit, quod quãdo ſunt plures hæredes, pro rata hæreditaria tenentur ad impenſas funeris, nec æs alienum, quin ſic teneantur, & non decidit, quod impenſa æri alieno, & maxime ſtante hypotheca expreſſa præferatur. Hæc reſponſio non ſatisfacit, quod uerificatur hac conſideratione, ibi, præſupponitur, quod hæres ſit in duabus partibus, puta in hæreditate ſint ducenta, & vir habeat dotem. quæ eſt centum, & ſic habeat tertiam partem, hæres pro duabus partibus tenetur ad impenſas. & vir ad tertiam partem, nec in iſta computatione expenſarum pro funeralibus deducendum eſt æs alienum: & ſic debitum ſiue ſit perſonale, ſiue hypothecarium, vel tacitũ, vel expreſſũ.

Digitized by Google

Præſupponamus modo fuiſſe impenſos ſexaginta ducatos, & remanere in totum ducatos ducentos quadraginta; & debitum eſſe in ducatis tercentum, vel in ducatis ducentis octuaginta, factis expenſis; creditor agit ratione eius expreſſæ hypothecæ, & anterioris tam contra hæredem, quam contra virum ſuper bonis hæreditarijs, & dotalibus: opponitur de expenſis factis in funeralibus: creditor replicando dicit ipſum præferendum eſſe, & quo ad ipſum expenſas factas non nocere: quid dicendum. Vtique concludendum eſt oppoſitionem factam per hæredem, & per virum ſubſiſtere, quia lege permittente fecerunt pro rata expenſas, non deducto illo ære alieno, alias tenerentur de bonis proprijs, & a lege eſſent defraudati, quod non eſt dicendum; & ſic ad illud debitum tenentur deductis expenſis, & ſic pro reſiduo t ſi igitur pro reſiduo deductis expenſis, obligati exiſtunt, ſequitur clariſſime. quod impenſas funeris ante debitum eſt deducenda, & ſic quod creditoribus omnibus præferatur. Et ratio eſt, quia non eſt defunctus debitor, ſed eius hæreditas, & patrimonium, quod a lege in principio intelligitur eſſe obnoxium, & ſubiectum expenſis funeris, & infirmitatis defuncti; & ideo impenſa funeris æs alienum dicitur. l. impenſa enim funeris. ff. de relig. & ſumpt. funer. & de hæreditate deducitur. d. l. pen. nec quando fiunt, deducendum eſt æs alienum. d. leg. nec ære alieno. & ideo ſemper omne creditum præcedere ſolet. d. l. pen. Et ratio finalis eſt, ne corpora inſepulta remaneant, vt dicit text. in leg. ſi quis. §. hoc edictum. ff. eod. titu.

Vides ex prædictis, quod hæc ſecunda opinio in puncto iuris eſt verior, & eſt cõmunis, immo dinumerando doctores, eſt magis communis, & communior; & ſecundũ eam fuit etiam deciſum; & doctores tenentes hanc opinionem ſunt magnę authoritatis, ideo ab hac opinione nullo pacto recederem, quę probatur hac alia conſideratione. Hæc actio in factum funeraria fuit introducta ea ratione, ne corpora in ſepulta iacerent, & ne quis de alieno funeretur, ſic dicit Vlpianus iuriſconſultus in d. l. ſi quis. §. hoc edictum. ſed hæc ratio, vti hẽt locum cõtra creditores anteriores tacitam hypothecam habẽtes. l. & ſiquis. §. 1. ff. eod. tit. iunct. l. 2. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tacit. contra. ita etiam habet locum contra priores creditores habentes hypothecam expreſſam, ideſt ne pp dictũ debitũ corpora inſepulta remaneãt, & ne quis de alieno funeretur; igitur eadem diſpoſitio contra dictos creditores priores expreſſam etiam hypothecam habentes locum habere debet, arg. l. illud. ff. ad l. Aquil. & l. a Titio. ff. de uerb. obligat. & propterea eſt, quod in hac actione uti pia, & priuilegiata non attenditur prioritas, ſed cauſa, vt in tacita hypotheca probatur in d. leg. & ſi quis in §. 1. & in tacita, & in expreſſa probatur in d. §. in computatione. in verſ. ſi vero. ut in reſponſione primi fundamenti deductum fuit: & quando attenditur cauſa, tunc non eſt in conſideratione temporis prioritas. leg. priuilegia. ff. de priuileg. credit. & ibi gloſſa, & doctores, & ideo cauſa fauorabilior pferri debet, ut ibi dicitur; ſed cauſa iſta ne corpora inſepulta remaneant, eſt pia, prinilegiata, & pro religione, & ne quis de alieno funeretur, eſt æquum, iuſtum, & honeſtum; igitur ratione iſtius cauſæ creditor funeris præferri debet omnibus creditoribus prioribus tacitam, ſeu expreſſam hypothecam habentibus, & ita cum reſpectu cauſæ, vt quis ſepeliatur, ſit pro religione, eſt concludendum, arg. l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſumpt. funer.

39 In ſecundo caſu primi caſus principalis, an creditor funeris præferatur mulieri dotem repetenti in bonis uiri defuncti, quę mulier habeat anteriorem hypothecam expreſſam, ſeu tacitam, dicas in tacita hipotheca, quam habet mulier in bonis viri defuncti, creditor pro impẽſa funeris præfertur mulieri licet anteriori. quam opinionem tenent glo. in verbo, habeant, & Bal. nu. 5. in l. aſſiduis. C. qui potior. in pign. hab. Bart. in l. 1. in 4. col. in verſ. quarto oppono. ff. ſolut. matrimon. Angel. Aret. in §. fin. in 2. not. Inſtit. ad leg. Falcid. & Neguſantius in tract. de pignor. & hypothec. in 2. membro 5. partis princ. nu. 28.

Contra hanc opinionem tenet Baldus Nouellus in tract. de dote in decima parte principali in 9. limitat. nu. 29. & cum hac opinione videtur pertranſire Rip. in d. l. priuileg. nu. 62.

Tu non diſcedas a prima opinione, quam veram eſſe infra apparebit.

In expreſſa hypotheca reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod mulier in dote pręferatur propter expreſſam hypothecam anteriorem: quam ſecuti fuerunt in terminis Neguſant. in d. tract. de pig. & hypoth. in d. 2. mẽbro 5. part. princ. nu. 20. Petr. Duen. in reg. 397. nu. 7. Baldus Nouellus in d. tract. de dote in 10. parte principali, in 9. limitat. nu. 29. & Thobias Nonius in conſ. 18. nume. 24. & Vincentius de Franchis in d. deciſ. 51. Qui mouentur per regulam c. qui prior. de reg. iur. lib. 6. nec l. pen. ff. de relig. & ſumpt. funer. & alię leges in contrarium comprehendunt creditum dotis, quia verba legis licet generalia reſtringuntur, vt non comprehendant caſum in præiudicium dotis. l. fin. in princ. C. de iur. dot. vbi Salycetus per illum tex. dicebat, quod verba generalia non extenduntur contra fauorem dotis, & facit tex. l. permittendo. in princip. ff. de iure dot. & maxime hæc concluſio vera eſt, quando de odio tractatur, nam tunc in generali diſpoſitione non continetur cauſa dotis. gloſſ. in l. ſciendum. ff. qui ſatiſd. cogant. idem tenet Iaſon. in leg. 1. in 3. not. in prima lectura, ff. ſolut. matrimon. per auctoritatem Baldi in conſ. 323. quemadmodũ imperator. vbi vult, quod diſpoſitio l. omnes. & l. bene a Zenone. C. de quadrienn. præſcript. excludens habentes ius, vel hypothecas in bonis venditis per fiſcum, non habeat locum in rebus dotalibus venditis, etiam quod dictæ leges generaliter, & indiſtincte loquantur: quam regulã late cõprobat, & communẽ dicit Neguſantius in trac. de pign. & hypoth. in 8. part. princ. nu. 23. & 24. Huic fundamento dupliciter reſpondetur. Primo dicendo ſupradictam concluſionem non eſſe veram, quia lex generaliter loquens comprehẽdit regulariter perſonas etiam priuilegiatas. Dec. in l. ex teſtamento. C. vnde liber. vbi concludit, quod diſpoſitio generalis includit etiã perſonas, & cauſas priuilegiatas, quando in illo caſu ſpecialiter nõ reperitur habere priuilegium; & ſic includit cauſam dotis, & dicit, quod ita conſuluit Florentiæ, & quod ita fuit iudicatum, pro vt re vera conſuluit in conſ. 5. idem tenent Alciat. in lib. 4. Parad. cap. 10. Tiraquell. in tract. de vtroque retract. in gloſſ. 14. nume. 91. cum ſeqq. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione in libr. 1. §. 8. nume. 4. vbi dicit veram, & communem opinionem, & tract. de ſucceſſionum progreſſu in leg. ſi hæredum nume. 1. vbi etiam fatetur eſſe veram, & communem opinionem, & Iaſonem contrarium tenentem grauiter errare: quæ concluſio aperte probatur in l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. teſtam. & in leg. ſi hæredum. C. de inoffic. teſtam. Sub in hac materia expenſarum factarum pro funeralibus non reperitur mulier ex cauſa dotis priuilegiata propter hypothecam anteriorem, & expreſſam contra creditores ipſarum expenſarum, ergo d. lex pen. quæ vult, quod creditor funeris omne creditum præcedat, cum generaliter, & indiſtincte loquatur, comprehendit etiam dotis creditum: & cum dicta opinione Decij concurrit etiam Rip. in l. 1. nu. 14. & 15. ff. ſolu. matrimon. Secundo ego reſpondeo, quod dicta propoſitio, quatenus ſit vera, non procedit in diſpoſitione generali priuilegiata, & in qua cauſa conſideratur, & cauſa ſit magis fauorabilis, priuiligiata; nam tunc comprehendit omnes alias perſonas, & cauſas priuilegiatas, ſed non ita, prout diſpoſitio priuilegiata, & generalis; quia quando ſumus inter priuilegiatas perſonas, in quibus attenditur cauſa priuilegij, tunc ille pręfertur, cuius cauſa eſt fauorabilior, & magis

priuilegiata, & excludit omnes alias perſonas priuilegiatas.leg.priuilegia.& ibi gloſſa, & doctores communiter, ff. de priuileg. credit. ſed in funeraria actione attenditur cauſa, ne ſcilicet corpora inſepulta remaneant,dict.§ hoc edictum. in cauſa dotis attenditur ſimiliter cauſa, nam priuilegia dotis fuerunt introducta propter obſequia, quæ mulieres uiris præſtant, propter partus periculum, & ipſorum liberorum procreationem.dict. leg. aſſiduis.& leg.prima. & ibi doctores. ff. ſolut. matrimon. Sed cauſa, ne corpora inſepulta remaneant, eſt magis pia, & religioſa, quam cauſa obſequiorum, quæ mulieres uiris præſtant, partus periculi, & liberorum procreationis; eſſet enim admodum impium, & ferinum, ut corpora inſepulta remanerent, vt dicit Sebaſtian. Monticul. in §. item ſeruiana. numero 39. verſicu. ſexto eſt impenſa. Inſtitut. de action. & Rebuff.in comment. conſtitut. in titu. de ſentent. prouiſion. numero 39. tomo 1. igitur vti magis pia, & magis priuilegiata non habita conſideratione de temporis prioritate iuxta d.leg.priuilegia.præferri debet cauſæ dotis, licet anterioris in expreſſa hypotheca, & eo magis cum hæc opinio ſit pro religione.l.ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſumpt.funer.

Secunda eſt opinio, quæ tenenda eſt, creditorem expenſarum pro funeralibus præferendum eſſe mulieri dotem repetenti, & expreſſam, & anteriorem hypothecam habenti; quam tenent Anguſſ.in d.conſ.7.Rolandus a Valle in dict. conſil.14.Ioann. Guter. in leg. nemo poteſt.numero 96.ff.de legat.1.Fhanut.in tracta. de inuentar.hæred.in 5.parte numer.35. Rota Peruſina in deciſi.78.numero 22.Sebaſtian. Monticul.in §.item ſi quis in fraudem.numero 23.& in §. item ſeruiana.numero 39.& 40.Inſtitut.de action. & in tractat. de inuentar.hæred.numer.137.Roland.a Valle in tractat.de confect. inuentar. cap. 140. & Borgninus Caualcani in d.deciſi. 32. in prima parte, vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, & ſecundum eam fuiſſe iudicatum per dominos Priores Fiuizani iudices primarum appellationum.

Pro qua opinione faciunt leges, & rationes ſupra narratæ in alia concluſione reſpectu aliorum creditorum, & reſponſiones factæ fundamento contrariæ opinionis,ut uidiſtis.

10 In ſecundo caſu principali,quid ſit in expenſis factis in infirmitate,concludendum eſt id, quod ſupra concluſum fuit in expenſis factis pro funeralibus; quam concluſionem tenent Rolandus a Valle in dict.conſi.14.& in d.tractat.de confect. inuentar. cap.140. Sebaſtian. Monticul. in dict.§.item ſeruiana.nume.39.& 40.cum ſeqq. & in tractat.de inuentar. hæred.numer.137.Rebuffus in titu.de ſentent.prouiſio.nume.65. & latiſſime Borgninus Caualcani in dict.deciſi.32. ubi recenſet eſſe communem opinionem,& ſecundum eam fuiſſe iudicatum per Dominos Priores Fiuizani, quæ concluſio probatur hac ratione. Text.in leg. in reſtituenda hæreditate.Cod.de petit.hæredit æquiparat expenſas factas in infirmitate expenſis factis in funeralibus; & ideo Baldus ibi dicit, quod eodem vtuntur priuilegio: idem probat text.in leg.legatum.C.de relig. & ſumpt. funer. tradit Marcus Antonius Natta in conſ.448. numer. 14. uolu. 2. Sed quando a lege duo æquiparantur per uiam regulæ, tunc diſpoſitum in vno,& in alio etiam diſpoſitum cenſetur. l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupill. & ibi Iaſ.in 6.notabili,& Doctores in l.1.ff.de leg.primo. Vnde cum a lege facta ſit æquiparatio expenſarum funeris,& infirmitatis defuncti, ſequitur, quod licet in d. §. in computatione.& in d.l.impenſæ.ſit facta mentio ſolum de expenſis funerum,tamen illud idem dicitur eſſe diſpoſitum in expenſis factis in infirmitate,in qua mortuus eſt,prout dicit Io.Andr.in d.l.in reſtituendæ,in apoſtilla.in teſtibus Ferrandini.

Hæc actio funeraria vti habet priuilegium prælationis in bonis defuncti funerati.ita etiam in bonis hæredis.l.2.& ibi Rip.ff.de priuileg. credit. hæc enim actio perpetua eſt, & in hæredem hæredis, hæredemque patris,& domini datur.l.ſi filiusfamilias.§.hæc actio.ff.de relig.& ſumpt.fun.& habet etiam hoc priuilegium prælationis in bonis eius, qui cogi poſſet, ſi viueret,hac actione,vt pater pro ſepultura filii.l.in patrem. ff.de reli. & ſumpt.funer.vel dominus pro ſepultura ſerui.d.l.ſi filiusfamilias.§.qui ſeruum.& non mirum,quia ratio cõſiderata per Iuriſconſultum in d.§.hoc edictum.ne ſcilicet corpora inſepulta remaneant, habet locum tam in bonis defuncti,quam in bonis hæredis,patris, & domini; & ideo ſtante identitate rationis eadem diſpoſitio in bonis omnium ſupradictorum militare debet, arg. l. illud.ff.ad leg.aquil.& l.a Titio.ff.de verbor.oblig.cum ſimilibus.

Et quæ expenſæ funeris,& infirmitatis ueniant reſtituendæ,uideas apud Rebuffum in d.tit.de ſentent. prouiſ.nu.47.& ſeq.Bertrand.in conſ.270.nu.3 uol.3. & apud Stephan.Aufreri.in addit.ad Capell.Tholoſ.deciſ. 497.incip.certum eſt.& uideas text. in l. ſi quis ſepulcrum.§. ſumptus, & in l.& ſi quis.ff.de relig. & ſumpt. funer.& uideas etiam Aret.in §.fin.num.2.Inſtit. de lege Falcid.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium moueri poteſt contra poſſeſſorem, ubi res ſita eſt. ampſia numero 2. 3. 4. declara numero 5.6.7.8.9.*
10 *Poſſeſſor rei an etiam in loco domicilij conueniri poſſit.*

RESOL. IV.

1 IVdicium moueri poteſt contra poſſeſſorem in loco, vbi res ſita eſt.l.ſi.C.ubi in rem actio.

2 Hæc concluſio procedit primo, quando agitur rei vendicatione.d.l.ſi.cap.ſane. extr.de foro compet.

3 Secundo procedit,ſi quis ratione rei in loco ſitę cõueniatur actione mixta,ideſt actione ſcripta in rem, ut quia petitur reſtitutio rei ſubtractæ per uiolentiam, poteſt peti reſtitutio & vbi violentia fuit illata, & ubi eſt res: probatur in l.1.C.vbi de crim.agi oport. & in l. 1. C.vbi de hæred.agat.& ibi Aretinus: notat Innoc. in ca.ex parte.extr.de foro competent. & Roman.in conſil. 197.

Tertio procedit etiam,quando intentatur actio hypothecaria.Spec.in tit.de compe.iudic.adi.§.1.col.4. uerſ. ſeptimus ratione rei,& Socin.in cap. ſane.extr. de foro competent.

4 Quarto procedit etiam ſi ex ſcripturis, vel probationibus appareret de non iure actoris.Vincentius de Franchis in deciſ. 177. vbi ait ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum.

5 Hæc concluſio declaratur primo, non procedere, quando agitur iure perſonali pro re alibi ſita,nam tunc non poteſt conueniri, vbi eſt res, ex quo eſt actio mere perſonalis, vt notatur in l.forma.ff. de cenſib. ita tenet Barto.in d.l. fin.& Abb.in ca fin.ſub numer.43.extr.de foro competent.& Vincentius de Anna in alleg.74. numero 4.

6 Secundo declaratur procedere; ſi conuentus in loco reperiatur, at ſecus eſt ſi non reperiatur; quia tunc ratione rei poſſeſſor conueniri ibi non poteſt. Paul. de Caſtr.in d.l.ſi.faciunt dicta per Ripam in ca.1.extr. de iudic.

Hæc declaratio non habet locum primo,ſi reus ibi etiam habet domicilium.Paul.de Caſt.in d l.ſi Secundo, ſi fuerit citatus per literas ſubſidiales ad locum, ubi habitat forenſis,vt compareat ad reſpondendum, & eligẽdum domicilium.Doct.in c.ſi.extr.de foro.compet.in l. hæres abſens.§.1.ff.de iud.Paul.de Caſtr.in d.l.1.colu.1. Minſigeri.in conſ.47.nu.25.Rimin.ſen.in conſ. 729.nu. 18.& 19.vol.4.& Burſ.in conſ.74.nu.101. & ſi ipſe non vult citare,vel dare licentiam citandi,tunc poterit citari ad ualuas. & prædictum ratione primi,& ſecundi decreti,& habetur pro citato Rimin.ſen.in d.conſ.29.nu. 19. & Borgninus Caualcani in deciſ. 3. numero 25.

Ter-

Tertio non habet locum quãdo in loco rei extaret procurator; nam tunc iudicium intentari poteſt licet principalis in eo loco non repetiatur. Vincent. de Franchis in deciſ. 177. vbi ait ita in caſu illo per ſacrum conſiliũ fuiſſe deciſum, ac etiam in cauſa Sereniſſimi magni ducis Hætruriæ cum Sereniſſima Domina Margarita ab Auſtria.

7 Tertio declaratur procedere quoad rem, ſed non ſupra perſonam; quia licet iudex loci, ubi res eſt, habeat iuriſdictionem ſupra rem, non ſic ſupra perſonam, quæ ipſam poſſidet, vt l. libertus. §. ſola. ff. ad municipal. & ideo non poſſet capere perſonam, etiam in caſu, in quo poſſet capere perſonam ſibi ſubiectam, ut in caſu l. cõſentaneum. C. quomodo, & quando iudex. nec etiam excommunicare, ſi eſſet iudex eccleſiaſticus. doctores in c. ſanè. extr. de foro competenti, tradit Paul. de Caſtr. in d. l. fin.

8 Quarto declaratur non procedere vltra duas dietas; nam ratione rei ſitæ, non poteſt quis trahi coram ordinario in loco, ubi res eſt vltra duas dietas a loco domicilij: ita dixit Vincent. in d. c. ſanè. de foro competent. & ibi eum ſequitur Andr. Sycul. & ideo ordinarius compellitur cauſam delegare: idem in d. c. ſanè. tenet But. in fine, & Petr. de Anchar. in c. nonnulli: extr. de reſcript. in c. cum re. de offic. delegat. in c. finem. in 4. not. de dol. & contumac. & in c. cum cauſam. de teſtib. qui Doctores mouentur per l. cum poſſ. C. de appellat. & per id, quod voluit Bart. in l. mediterraneæ. C. de annon. & tribut. lib. 10. & cum hac opinione pertranſit Andreas Barbat. in additionibus ad Abbatem in c. dilectus filius. el 2. de reſcript. in litera F. vbi ait in practica ſequendam eſſe hanc opinionem, quia innititur maxime æquitati.

Contra hanc opinionem tenet Abb. in d. c. dilectus, & in d. c. ſanè. & ibi Imola eandem ſequitur opinionẽ, eandem etiam ſequitur Felin. cum modificatione tamen tam in d. c. ſanè. quam in d. c. dilectus filius. Qui mouentur primo per tex. in d. l. fin. qui generaliter, & indiſtinctè loquitur. Secundo, ſicut ratione contractus poteſt conueniri in loco contractus, quantumcũq; diſtet a domicilio partium, vt in c. dilecti, extr. de reſcript. ita ratione rei ſitæ, cum iſta æquiparentur. c. fin. extr. de foro competent. Tertio mouentur per tex. iuncta gloſſa, in uerbo, in c. ex parte. extr. de foro competent. ubi Abb. nu. 9. eandem ſequitur opinionem.

Ego non diſcederẽ ab hac opinione Abbatis, quam limita ſecundum Felinum in d. c. nonnulli. quando cauſa eſt modica, & locus domicilij eſt nimis remotus, nam concurrentibus iſtis duobus compellitur ordinarius delegare cauſam: & in hoc caſu loquitur tex. in d. l. cum poſſ. & ita illum textum intelligit gloſ. ibi, dum dicit, quod cauſa committitur ratione mediocritatis negotij, & ratione loci: & ita tacitè exponit alternatiuam pro copulatiua, ſicut etiam Bartol. & Bald. ibi, in ſummario dicunt, quod breuitas cauſæ, & itineris longinquitas faciunt, vt iudex appellationis cogatur delegare cauſam in patria litigantium: & ſic opinio Vincentii, & Anchatani locum habet, ubi concurrunt duæ qualitates, & locum habet concurrentibus illis duabus qualitatibus, ſi petatur.

9 Quinto declaratur procedere in re immobili, & non in re mobilium. Tu pro declaratione de mente doctorum conſidera duos caſus.

Primus eſt, ſi res mobilis permanſurã eſt in loco; & tunc quod diſpoſitum fuit in re immobili: procedit & in re mobili. Petr. Bart. Bald. & Paul. de Caſtr. in d. l. fin. Io. And. in addit. Spec. in tit. de compe. iudi. adit. §. 1. in c. fin. de foro competent. Abbas, & Soc. in d. c. ſane.

Secundus caſus eſt, ſi res mobilis non eſt permanſura in loco; & tunc ratione rei mobilis non poteſt ibi conueniri. Bartol. Bald. Angel. & Paul. de Caſtr. in d. l. fin. Speculat. in tit. de compet. iudic. adit. §. 1. verſ. quid ſi quis per locum. & Abb. & Io. Andr in c. final. de foro competent. Et hinc eſt, quod ſi tranſit mulio per hanc ciuitatem, & ego dico, quod multus eſt meus, utique non poſſum hic ipſum conuenire, quia non cenſetur eſſe in loco. ut l. ex facto, circa med. ff. de hæred. inſtituend. l. debitor. ff. de pignor. & l. huiuſmodi. §. legatum. ff. de leg. 1. & ſecundum Abbatem in d. cap. final. hæc eſt communis opinio: pro qua facit tex. in l. generali. §. uxori. ff. de uſufructu legat.

10 In hac materia dubitauerunt doctores, an poſſeſſor rei etiam in loco domicilij conueniri poſſit: & nonnulli tenuerunt, quod non poſſet conueniri, niſi in loco rei, qui moti fuerunt per d. l. fin. in uerbo, iubemus. Alij tenuerunt poſſe conueniri, & in loco, vbi res extat, & in loco domicilij ad electionem actoris, & ſic in quolibet loco, ubi reus ſortitur forum: ſic tenuerunt gloſ. Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. & alij communiter in d. leg. fin. Innocent. in c. dilectus filius. extr. de reſcript. Io. Calder. & Abb. in d. cap. ſanè. vbi Abbas dicit hanc eſſe communem opinionem. Et ex hac concluſione infertur, quod quando quis habet plures iudices, ſub quibus poteſt conueniri, electio eſt actoris, coram quo conueniat. gloſſa, & doctores communiter in d. l. final. quæ concluſio procedit, quando habet plures iudices de iure communi, at ſecus eſt, ſi reus habet plures iudices in priuilegium; nam tunc electio eſt rei. Bald. in l. cum clericis. C. de epiſcop. & cleric. & in l. cum longi. C. de præſcript. long. tempor. ſiue agatur perſonali; ſiue reali. Speculat. in titul. de compet. iudic. adit. §. 1. in uerſic. ſi primus. & Afflictus in deciſ. 157. numero 6.

SVMMARIVM.

1 *Actione perſonali ceſſa, an etiam hypothecaria ceſſa intelligatur.*

2 *Hypothecaria ceſſa, an cenſeatur etiam perſonalis ceſſa, ſeu an cedi poſſit ſine perſonali.*

RESOL. V.

IN quadam cauſa fuit dubitatum de duobus, & primo, an actione perſonali ceſſa, intelligatur, & cenſeatur etiam hypothecaria ceſſa. Secundo an ceſſa hypothecaria, cenſeatur ceſſa perſonalis, ſeu an cedi poſſit ſine perſonali.

1 In primo dubio, gloſſa in l. ſi pignori. in verſ. contra. ff. famil. erciſcund. & ibi Bartolus, tenet, quod ſic: idem tenent Bart. & Paul. de Caſtro in l. ſi hæres pecuniam. in princ. ff. ad Trebell. Bart. & Alex. in addit. in l. fideiuſſor obligari. ff. de fideiuſſor. idem Bart. & Alex. in addit. in l. in hæredem. in princ. & ibi Ludou. Bologn. in primis intepr. ff. mandat. Alex. in l. ſi uero. in princ. ff. ſolut. matrimon. Anton. Neguſant. in tract. de pignor. & hypothe. part. 5. membro 3. num. 23. & Boer. deciſ. 335. probatur hæc concluſio in l. ſi inſolutum: & in l. ſi a creditore. C. de action. & obligat. in quibus locis idem tenent Bart. Bald. Salycet. & alij doctores. Et etiã probatur ratione: quia hypothecaria eſt acceſſoria ad perſonalem. l. res hypothecæ. ff. de pignor. igitur ceſſa actione perſonali, cenſetur etiam ceſſa hypothecaria. c. acceſſorium. de reg. iur. lib. 6. Cagnol. & Dec. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. Hæc concluſio procedit, ſiue dicta hypotheca veniat ex generali obligatione, ſiue ex ſpeciali, vt notat Bald. in d. l. ſi inſolutum. cum l. ſeq. C. de action. & obligat. Procedit præfata concluſio in hypotheca, quæ competebat cedenti tempore ceſſionis, ſecus autem in ea, quæ incepit competere poſt ceſſionẽ; quia illa non uidetur ceſſa cũ perſonali: ita tenet Bald. in d. l. ſi inſolutum. per tex. quem dicit eſſe ſingularem in l. hæredem. ff. mandat. ſequuntur hanc declarationem Bart. in l. poſt emancipationem. ff. de liber. legat. & in l. ſi vxor. §. diuus. ff. de adulter. Felin. in c. ſi diligenti. columna vltima, verſ. decimò fallit. de foro competent. Salycet. in d. l. ſi a creditore. Neguſant. in d. 3. membro, num. 23. & Boer. deciſ. 335. Hoc non procedit, quando in contractibus, in quibus fiunt tales uenditiones,

Alex.in conſ.136.volum.2.Declara.ut per Iaſ.in l. ele-
ganter. §. ſi quis poſt tranſactionem. ſub num. 7. ff. de
condict.indeb.

3 Hæc illatio non eſt vera in hoc Regno Neapolitato,
ſeu Siciliæ citra Farum in canſis ciuilibus, in quibus
proceditur ſummarié, & ideo admittitur libellus ine-
ptus,dummodo ex eo poſſit diſcerni,quid actor velit,&
reus poſſit deliberare.Pariſ.in tractat.Syndicat.in verſ.
ſententia. colum. 4. & 6. & ſic correctum eſt id, quod
gloſſa prædicta in d.princ. Inſtit. de obligat. notat in
verbo, ſecundum, in fine, & ideo ſententia lata ſuper
eo valet,& tenet. Alexand. in l. vinum. colum. fin. in
fin. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Bald in l. ſi ſine. in
verſ.oppono libellus.C.ad Trebel.& Maranta in tract.
de ordine iudic. in 4. parte, in nona diſtinctione,
num. 14.

In cauſis vero criminalibus iudicium dicitur nul-
lum.quando fuit agitatum ſuper inepto libello,vt quia
4 non fuit appoſitus in eo locus, ſeu tempus ſecundum
formam l.libellorum.ff. de accuſar. vt probatur in d.l.
libellorum.§.quod ſi libelli. & ibi Bart. vbi dicit,quod
ipſo iure quando libellus eſt ineptus, iudicium eſt nul-
lum,etiam ſi non opponatur.

Hæc concluſio,quando nnn opponitur, an ſententia
prolata in criminalibus ſuper inepto libello valeat,
parte non opponente, uideas Socin. in conſ.146. num.
2.volum.1.Gomet.Inſtit.de action.in princ.poſt num.
41.verſ.item ſolum. Socin. in conſ.109. nolum.3. Dec.
poſt alios in l.edita nu.38.C.de edend.& Iulium Clarũ
in lib.5. ſententiarum.§. fin. q. 12. in verſ.dixi expri-
mendum.

In cauſis criminalibus de iure Regni procedit etiam
hæc concluſio:ſed an procedat in cauſis mixtis, in qui-
5 bus per capitulum Regni,deteſtantes. ac per pragmati-
cam Regni,incipientem.diſpendia litium. prouidetur,
quod procedatur ſine figura iudicii, ſola ueritate in-
ſpecta. Reperio in hoc dubio duas doctorum opi-
niones.

Prima eſt, quod ſolennitas legis, libellorum. non
procedat in Regno in cauſis mixtis, quam tenent Af-
flict in deciſ. 250. & Vincentius de Anna in allegat.
211.qni dicunt ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum
& ultra ipſos. quod dicta ſolennitas non ſit obſeruan-
da in cauſis criminalibus, quando in ipſis uirtute ſta-
tuti proceditur ſummarie ſola facti ueritate inſpecta,
tenent Alexand. in conſ.94. numer.13. volum.5. & in
conſ.6.volum.3. Iacobi.in l.ſi deui. num.24. de iudic.
& Aegid.Boſſ.in ſua pract.crimin. in tit. de inquiſitio-
ne,num.98.

Secunda eſt opinio, quod dicta ſolennitas procedat
etiam in Regno, ut concludit Maranta in tract. de or-
din.iudic.in 4.parte princ.diſtinct.1. num.76. & quod
de iure communi procedat etiam ſi uirtute ſtatuti in
cauſis ipſis criminalibus, ſeu mixtis procedatur ſine fi-
gura iudicii ſola facti ueritate inſpecta, tenent Bertrād.
in conſ.217.& ab initio, num.7. volum.2. in antiquis,
& Roman.in conſ.91.num.9. ubi Horarius Mandoſius
in addit. dicit hanc eſſe ueriorem opinionem. Et ratio
eſt,quia per illam clauſulam,ſine figura iudicii,ſola fa-
cti ueritate inſpecta, non inducitur ſublatio eorum, in
quibus defenſio cauſatur. clem. ſæpe.in uerſ. defenſio-
nes. de re iudic. ſed ſolemnitas requiſita in d.l. libello-
rum. eſt ſolennitas ſubſtantialis reſpiciens defenſiones
rei. & probationes, ad hoc ut magis eius defenſiones
reus producere poſſit, coarctando negatiuam loco, &
tempore,ut dicit Bald.in l.cum fratre. col.2. C. de his,
quib. vt indign. & Pariſ.in tract.Syndicat. in verſ. ſen-
tentia,col.11.& 12. in c. an per dictum capitulum. igi-
tur per dictam prugmaticam Regni non cenſetur ſubla
ta ſolennitas legis, libellorum.

Hæc ſecunda opinio mihi magis placet, licet ſit ma-
gna authoritas ſacri conſilij. Cauſa quando dicatur,
mixta,uideas Marantam in dicto tractatu de ordine iu-
diciorum in 4.parte,in 1 diſtinct. num. 73. cum ſeqq.

6 Nota,quod vbicunque exceptio nullitatis proceſſus,
vel ſententiæ dependet ex defectu iudicis, ſemper po-
teſt opponi,etiam ſi extaret ſtatutum,quod contra ſen-
tentiam nulla poſſit opponi exceptio.Roman. in conſ.
42.Corn.in conſ.144 volum.1. Fulgoſ.in conſ.150. nu.
1. Cuman. in conſ. 44. in fin.Angel. in conſ.177.& in
conſ 193.Gemin.in conſ.24.Abb.in c. ex parte. ſub nu.
6.extr. de offic. deleg. Alex. in conſ.77.num.8. & ſeq.
volum.2.Felin.in c.paſtoralis.num.11.& ſeq. de excep.
Bertrand.in conſ.127.volum.4.in antiq.Dec.in conſ.8.
nu.7.& in conſ.38.& Pariſ.in conſ.109. num.3. & ſeq.
uol. 4. Declara hanc concluſionem, ut per Pariſ. in d.
conſ.109.num.4.

Secundus caſus principalis eſt,quando exceptio,quę
7 opponitur ad impediendam executionem ſententiæ,
non impugnat ſententiam, ſed uenit ad moderandam
executionem, & ſic eſt exceptio, quæ examinatur ſeor-
ſum a principali;& quæ non elidit ipſum principale,&
in hoc caſu concluditur exceptionem iſtam poſt ſenten
tiam opponi poſſe: ita Bart.Bald.Paul. de Caſtr. Iaſ. &
alii communiter in d.l.1 C.de iuris, & facti ignorant.
tenent Bartol. in l. Neſennius. §. fin. ff. de re iudic. &
in l. ex diuerſo. §. fin. ff. ſolur. matrimon. & Bald. in
d. l. peremptorias. & ex hac concluſione plura infe-
runtur.

Primo infertur,quòd poſt ſententiam opponi poteſt
8 exceptio expenſarum,& melioramentorum. Speculat.
* in tit.de except.§.3.Bart.Bald.Alber.omnes communi-
ter in l.in fundo.ff.de rei uendicat. Lanfranc.in c. quo-
niam contra.in uerſ.teſtes.uerſ.ſed dubitatur de huiuſ-
modi quæſtione.de probat.& Rolandus a Valle in cōſ.
28.volum.1 Alber.& Iaſ.in l.1.C.de iuris,& facti igno
rant: & ius iſtud retentionis expenſarum & meliora-
mentorum poteſt obijci in executione ſententię,etiam
ſi ius retentionis non fuerit ſeruatum in ſententia. Ho-
ſtienſ.in ſumma.de except.§.qualiter,& quando. uerſ.
item eſt forte.cum verſ.ſeq.Corn.in conſ.147.uol.2.Iaſ.
in l.ſi in area.in princ.ff. de condict. indebit. Gozadin.
in conſ.86.& Rolandus a Valle in d.conſ.28.

Secundo infertur,quod exceptio,ne teneatur quis,ul
9 tra quam facere poſſit,quæ ſolet concedi clerico,mari-
to,& iudici in ſyndicatu,poteſt opponi etiam poſt ſen-
tentiam in ipſius executione. l. ex diuerſo. §. fin. & ibi
doctor.ff.ſolut.matrimon.& in l 2.C.quod cum eo.&
in d.l.1.& Rolandus a Valle in d.conſ.28.num.7.

Tertio infertur,quod exceptio, quæ competit hæredi
ex confectione inuentarij,ideſt,quod non tenetur ultra
10 uires hæreditatis, poteſt opponi poſt ſententiam, in
qua quis eſt condemnatus ad ſoluendum integra lega-
** ta.Bart.Bald.Ang.& alij magis communiter in d. l. ex
diuerſo.§.fin.& in d.l.Neſennius.Bart.in l. pen. per il-
lum tex.ff.de confeſſ.Bald.& Salycet. in l.ab executio-
ne.C.quor. appellat. non recipiunt. Paul. de Caſtr. &
Iaſ.in d l.1.& Petr.de Anchar.in conſ.6.

Quarto infertur, quod exceptio pretij nō ſoluti pōt
ēt poſt ſententiā opponi,quia hæc exceptio non impu-
11 gnat ſententiam,in qua uenditor condemnatus fuit ad
rei traditionem, ſed reſpicit executionem, & ideo non
prohibetur opponi poſt ſententiam, ita tenent Bald. in
d.l.1.in verſ.ſecundam in exceptione pretij non ſoluti.
& in d.l.peremptorias.in verſ.condemnatus eſt vendi-
tor.& in c.cum inter.de except.Salycet. in l. ſi duo pa-
troni §.ſi quis iurauerit.ff.de iure iur.Fulgoſ.& Paul.de
Caſtr.in l.eum qui.§.1.ff.de iureiur. Anton.de Butr. &
Imol.in c.cum Ioannes. de fide inſtrument. Archidia-
con.in c.ſi quis epiſcoporum.2.q.6.Alex.in d.§.ſi quis
* iurauerit. ubi dicit hanc eſſe cōem opinionem.& Dec.
in conſ.119.ubi dicit in iudicando & conſulēdo ab hac
cōi opinione non eſſe diſcedendum, licet contrarium
teneant Speculat. in tit. de execut. ſentent. in §. fin. in
uerſ.item pone emptor.et Bart.in d.§.ſi quis iurauerit.
Ego ab opinione communi non recederem quam ue-
ram dicit, & comprobat Iaſ. in d. §. ſi quis iura-
uerit.

12 Quinto infertur, quod exceptio tranſactionis, uel
ſolutionis factæ poſt ſententiam poteſt opponi contra
execu-

executionem ſententiæ, quia eam non impugnant de iniquitate, nec erant ortæ ante ſententiam, ut in l. poſt rem. ff. de tranſact. ita tenet Paul. de Caſtr. in d. l. 1.

13 Sexto infertur, quod exceptio cedendarum opponi poteſt etiam poſt ſententiam; & ratio eſt, quia illa non impugnat ſententiam de iniquitate, ſed moderatur executionem, ne fiat, antequam actio cedatur, ubi erat concedenda. gloſ. & Paul. de Caſtr. in d. l. 1. probatur in l. ſi fideiuſſor. §. fin. ff. de fideiuſſ. tenet etiam Paul. de Caſtro in l. ſi mandato. ff. de fideiuſſor.

14 Septimo infertur, quod exceptio diuiſionis, quę competit pluribus fideiuſſoribus ex epiſtola diui Adriani, opponi poteſt poſt ſententiam: ita videtur tenere Bald. in l. fin. C. de conſtitut. pecun. quæ concluſio probari uidetur in l. bona. §. fin. ff. de iure fiſc. Contrariam opinionem tenet Bart. in l. ſi dubitetur. in fine ff. de fideiuſſor. vbi dicit idem tenere Dynum; eandem opinionem ſequuntur gloſ. & Bald. in l. fideiuſſor. C. de fideiuſſor. & Bald. in l. exceptionem. C. de probation. etiam ratio eſt, quia iudex condemnauit per ſententiam conuentum ad præſtationem ſolidi, vnde ſi poſt ſententiam in executione, poſſet opponi exceptio diuiſionis, non eſt dubium, quod contradiceret ſententiæ continenti, ut ſolidum præſtaretur, & ſic, cum contradicat ſententiæ, non poteſt poſt ipſam ſententiam opponi, ut infra uidebimus: probatur etiam hæc concluſio in d. l. fideiuſſor. Et cum hac ſecunda opinione ego pertranſeo. Nec obſtat tex. in d. l. bona. §. fin. quia loquitur in exceptione, quæ reſpicit condemnationis diuiſionem, at nos loquimur in diuiſione petitionis. Declara hanc concluſionem, ut per Bart. in d. l. ſi dubitetur. in fine.

15 Octauo infertur, quòd exceptio excuſſionis poſt ſententiam opponi poteſt. Paul. de Caſtro in l. fin. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.

16 Nono, & vltimo alijs omiſſis infertur, quod exceptio compenſationis opponi poteſt poſt ſententiam ad impediendam executionem cum ſe compatiatur cum ſententia. l. 2. & ibi Bald. C. de compenſat. idem Bald. in d. l. peremptorias. & Iaſ. in d. l. 1. Abb. & Felin. in c. ſub ora. extr. de ſentent. & re iudic. & Afflict. deciſ. 121. num. 3.

17 Concluſio ſupradicta ſecundi caſus principalis, declaratur primo non procedere, quando iudex ſtatuiſſet terminum reo ad opponendum omnes exceptiones peremptorias, dilatorias, & anomalas; nam tunc iſtæ exceptiones poſt ſententiam opponi nō poſſent. Bald. in l. ab executione. C. quorum appellat. non recip. Alex. in l. ex diuerſo. §. fin. ff. ſolut. matrimon. & Iaſ. in d. l. 1. num. 19.

18 Secundo declaratur non procedere, quando iſtæ exceptiones fuiſſent ante ſententiam oppoſitæ, & per iudicem reprobatæ, quia ex quo iudex ſemel reprobauit, dicerentur opponi contra ſententiam. gloſ. in d. l. Neſennius. §. fin. Bart. & Bald. in d. l. ex diuerſo. §. final. Bald. in d. l. ab executione. & Iaſ. in d. l. 1. tradit Paul. de Caſtro in conſ. 100. nu. 5. in prima parte.

Nota, quod iſtæ exceptiones peremptoriæ, quæ opponi poſſunt poſt ſententiam, poſſunt etiam poſt quadrimeſtre tempus, quod conceditur condemnatis, ad ſoluendum proponi. gloſ. in d. l. ab executione. & ibi Bart. & Iaſ. in d. l. 1. num. 20.

An exceptio, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, poſt ſententiam ad impediendam executionem opponi poſſit, uideas Paul. de Caſtr. in conſ. 166. num. 3. in nouis, parte prima.

Item an exceptio extenuationis ſortis propter fructus perceptos a creditore ante ſententiam poſſit opponi poſt ſententiam latam contra debitorem, uideas Baldum in d. l. peremptorias. ſub num. 11. in uerſ. extra quæro.

19 Tertius caſus principalis eſt, & vltimus, quando exceptio opponitur contra actionem primam, & ſic contra ſententiam; & tunc aut exceptio oritur poſt ſententiam, vel in ipſa ſententia oritur, vel renouatur, & tunc opponi poteſt poſt ſententiam. l. & poſt rem. ff. de tranſact. l. tametſi. in fine. ff. ad macedon. & l. ſi fallo. ff. de condict. ſine cauſ. Et ratio eſt, quia in veteri iudicium non potuit excludi, nec includi, quia ius, & cauſa ſuperuenit poſtea. d. l. & poſt rem. Aut exceptio habet originem ante ſententiam; & tunc concluditur ipſam
20 exceptionem poſt ſententiam opponi non poſſe. Bart.
* Bald. Paul. de Caſtr. Iaſ. & alij communiter in d. l. 1. & probatur in d. l. peremptorias. & ibi etiam ita communiter doctores fatentur, & eſt ueriſſima concluſio.

21 Primo declaratur ſupradicta concluſio, ut non procedat, quando opponitur, quod debitum eſt vſurarium, nam tunc hæc exceptio opponi poteſt etiam poſt ſententiam ad impediendam executionem. Iaſ. in d. l. 1. num. 20. qui mouetur, quia, ſi id permittitur in milite, idem permitti debet in debito vſurario fauore animæ, cum anima cunctis rebus ſit præferenda. l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. Contrariam opinionem tenent Petr. de Anchar. in conſ. 98. iſtam quæſtionem dubiam. Alex. in conſ. 91. vol. 2. Angel. & Imol. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Lap. in alleg. 53. an oporteat. & Barbat. in conſ. 18. col. pen. uolum. 1. & Lapus mouetur, quia iſta exceptio eſt dilatoria iudicij, non enim tollit naturalem obligationem, ſed ſuſpendit iudicium. Hæc ſecunda opinio declaratur non procedere, quando incontinenti ſine altiori indagine plene conſtat de vſura, iuxta notata in l. ille, a quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. ita dicit Ioannes Baptiſta Lupus in tract. de vſur. in ſecundo commentario. §. 3. nu. 91.

22 Secundo declaratur, ut non procedat in minore, qui petita reſtitutione in integrum poſt ſententiam exceptionem peremptoriam opponere poteſt. l. minor ui-
23 gintiquinque annis omiſſam. ff. de minor. Primò hæc concluſio procedit, quando per minorem fuit petita reſtitutio in integrum, ſecus ſi non, quia tunc exceptio peremptoria poſt ſententiam peti non poteſt. Bart. in d. l. minor. & Lapus in d. alleg. 53. in 2. col. & in iſta reſtitutione in integrum eſt neceſſarius libellus, & litis conteſtatio. Bart. in l. diuus. ff. de reſtitut. in integr.

24 Secundo declaratur non procedere, quando contra minorē adeſt præſumptio; nam tunc, nè calumnioſè petatur in integrum reſtitutio ipſa, licet proponi poſſit, tamen per partem, præſtita cautione de reſtituendo, non impedit executionem. c. ſuſcitata. & ibi Abb. extr. de reſtitut. in integr. Lapus in d. allegat. 53. & Afflict. in deciſ. 356. Hæc declaratio intelligitur non procedere, quando executio ſententiæ non eſſet reuocabilis; nam petita tunc in integrum reſtitutione, licet præſumptio ſit contra petentem, nihilominus ipſa impedit executionem. Bald. in l. unica. C. de in integr. reſtitut. poſtulat. ſequitur Abb. in d. c. ſuſcitata. & Bartol. in l. defendente. uerſ. ſecundo nota. ff. de author. & conſenſ. tutor. & curat. Reſtitutio ita in integrum petita, quando præſumptio eſt pro impetrante, ſi infra decem dies datos ad appellandum petatur, impedit executionem, ſi petatur poſtea, ſecus eſt. Lanfranc. in cap. quoniam contra. §. ſtatuimus. verſ. exceptiones ponit. numer. 9. verſic. reſtitutio autem in integrum.

25 Tertio procedit, quando minor litigat cum authoritate curatoris, ſecus ſi litiget per procuratorem, quem conſtituit eum ſacramento, uel per ſe ipſum eum iuramento quia per iuramentum priuaretur beneficio reſtitutionis, ut in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. uendit. tradit Bar. in d. l. minor. & eam opinionem ſequuntur Bald. in l. 1. in 14. colum. C. de confeſſ. Bart. Cyn. Salycet. Anton. de Alex. & Iaſ. in d. authent. ſacra-
26 menta puberum. & deciſ. Tholoſ. 45. & 49. Declaratur hæc opinio procedere, quando iuramentum concipitur in futurum, puta iurat non contrauenire, ſecus ſi de præſenti iurat, uel de præterito, quia tunc ſecus eſt: ita notabiliter declarat Bart. in conſ. 101. quem ſequitur Anton. de Alex. in d. auth. ſacramenta puberum. Iaſ. in d. auth. ſacramenta puberum. dubitat de hac declaratione Bartoli, & ibi Curtius iunior dicit nunquam ſibi hanc Bartoli declarationem placuiſſe, quia d. auth. ſacramenta puberum. tanquam fauorabilis fauore ani-

mæ

quando adducitur, vt ex ea quis condemnetur. d. §. ſi pater. & ibi Doctores: tradit Antonius Corſettus in tract. de iureiurando, ſub num. 62. in verſ. quadrageſimum tertium priuilegium. Vnde cum adſint duæ præſumptiones, una liquida, & fortior, & altera non liquida, & minus fortis, ſequitur, quod ea præualet, quæ facit præſumere ceſſionem ſimulatam vti fortior, & liquidiſſima probatio, & non ea, quæ reſultat ex iuramento uti minus fortis, & non liquida probatio, cum fortior præſumptio tollat debiliorem. c. transmiſſæ. cum ibi notatis per glo. Abbatem. & alios, qui filii ſint legit. ca. per tuas. cum ibi notatis, de probat. c. Michael. cum ſua ſingulari gloſſa, de filiis præsbiter. l. eum qui probabilem. & ibi Paul. de Caſtr. & Bald. notant, C. de epiſc. & cleric. & l. tranſactione. cum ibi notatis pulchrè per Bart. Paul. de Caſt. & doctores, C. de tranſact.

27 Quod dictum fuit in his tribus ſpeciebus ſimulationum, declara non procedere in ceſſione, quæ fieret ex cauſa neceſſaria, nam in ea ſi non adſit titulus non præſumitur ſimulatio. Bald. in conſ. 461. numer. 7. in prima parte. incipit, Inter Ioannem. & Aloiſium ſocios. & ſi facta fuit parua pretio, neque ſimulatio præſumitur. Bar. ſub num. 19. Angel. colum. 2. Salycet. col. 2. & Paul. de Caſt. col. 2. in d. l. per diuerſas. Bald. in l. 2. num. 8. C. ne liceat potent. & Socin. in conſ. 170. col. 3. in verſ. & probatur in ſimili. uol. 2. & idem puto eſſe, quando pro debito ſit ceſſio partis actionis, & pro alia parte ſit donatio, quia tunc ceſſat ratio conſiderata per gloſſ. & doctores in d. l. ab Anaſtaſio. quod ille partem non fuiſſet empturus, niſi de alia parte ſibi fuiſſet facta donatio; quia partem babuit ex neceſſitate, & ſic non fuit litis redẽptor; non enim poteſt dici redemptor litis, qui talem recipit ceſſionem de conſcientia legis. d. l. per diuerſas. §. exceptis. quæ diſpoſitio ſecundum Paulum de Caſtro ibi, & alios doctores extenditur ad omnes caſus eandem rationem habentes.

Secundo declara non procedere, quando venit ceſſio acceſſorie ratione contractus. gloſ. in d. l. per diuerſas. in gl: fin. circa med. Bar. in fine col. Bal. col. 3. in 3. q. Salyc. in 4. col. in 8. q. & in l. 2. C. ne liceat potent. & Ioannes de Amic. in conſ. 24 Declara hoc procedere, quando venditor poſſidet, vel habet facultatem rei tradendæ, & non aliter. Bald. in d. l per diuerſas. in 3. quæſt. & ibi Salyc. in 8. q.

SVMARIVM.

1 *Maritus tenetur alere vxorem ſanam, & in eius ſeruitio exiſtentem, ſiue fructus dotis ad alimenta ſufficiant, ſiue non, & etiam ſi eam duxerit ſine dote. amplia num. 2. quam declara nu. 3.*

4 *Maritus tenetur alere uxorem infirmam, quando propter infirmitatem non prohibetur eſſe in ſeruitio viri, & ſi prohibetur eſſe in ſeruitio, etiam tenetur, ſi fructus dotis ſufficiunt. nu. 5. quid ſi non habuit dotem, vel ſi habuit, expenſæ exceſſerunt fructus dotis. nu. 6.*

8 *L. quod in uxorem. C. de negoc. geſt. an procedat quando magnę expenſæ factæ ſunt.*

7 *Vir quando abſque proteſtatione fecit expenſas, affectione maritali feciſſe præſumitur. declara numero 8. 9. 10. 11.*

12 *Vir quando proteſtatus eſt, prout expenſas vltra fructus dotis factas in infirmitate uxoris repetere, ſed quomodo proteſtatio facienda ſit. nu. 13. 14. 15.*

16 *Vir expenſas factas in generalibus repetere poteſt.*

17 *Coniuncta perſona an repetere poſſit expenſas factas in funeralibus alicuius coniunctæ perſonæ.*

18 *Pro expenſis factis in funeralibus, an quis præferatur creditoribus anterioribus, & quid ſit, ſi mulier ſit anterior ex cauſa dotis. num. 19.*

20 *Pro expenſis in infirmitatibus factis an quis præferatur creditoribus anterioribus.*

RESOL. III.

VIri in infirmitatibus vxorum in curando eas varias expenſas facere ſolent, pro repetitione quarũ multæ lites, & uariæ inter doctores coram iudicibus altercationes oriuntur, vt pluries uidi: & materia ipſa ſub breuibus verbis per doctores tractatur, ideo ad euitandum obſcuritates, & ad perpetuam vtilitatem hic nonnulla ſcribere uolui. Et pro faciliori intelligentia duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando vxor eſt ſana, & in ſeruitio viri exiſtit.

Secundus eſt, quando uxor eſt infirma, & adeo, quod in ſeruitio uiri eſſe non poſſit.

1 In primo caſu de mente doctorum concludas, quòd maritus tenetur alere vxorem ſanam, & in eius ſeruitio exiſtentem, ſiue fructus dotis ad alimenta ſufficiant, ſiue non, & etiam ſi eam duxerit ſine dote. Innoc. in c. per veſtras. de don. int. uir. & vxor. Cyn. & Bal. in l. onerib. C. de iure dot. nec iſto caſu diſtinguitur, vtrum vxor habeat aliunde, vnde ſe alat, vel non; & ſic procedunt prædicta; ſiue habeat bona, aut patrem diuitem, vel alium, qui de iure ſoleat obligari ad alimenta, vt eſt de mente Bartoli. & doctorum in l. quod in vxorem. C. de negoc. geſt. & ibi Alex. in fine declarat. & idem dicit in conſ. 48. nu. 3. vol. 3. & in l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſęuiſſimo. nu. 8. ff. ſolut. matrimon. Roman. in conſ. 517. in princ. Abb. in conſ. 39. nu. 4. in 2. vol. & Afflict. Dec. 20. in princ. Guid. Pap. deciſ. 439. Io. Bapt. Ferret. in cõſ. 34. nu. 7. & Iaſ. in l. ſi donaturus. §. ſi quis indebitum. nu. 6. ff. de cond. ob cauſ. & ſecundum Guid. Pap. ita pluries fuit deciſum. Et appellatione alimentorum, ad quæ maritus tenetur dicto caſu, veniunt etiam medicinæ, l. verbo victus. ff. de verb. ſignificat. & notat Bart. in l. legatis. ff. de alim. & cibar. legat. & Dyn. Angel. Imol. & Alex. in l. ſi eum dotem. §. ſin autem in ſæuiſſimo. ff. ſolut. matrimon.

2 Et in his caſibus, quando redditus dotis non ſufficiunt, uel quando uir accepit uxorem ſine dote, non poteſt alimenta repetere, etiam ſi uir proteſtatus fuerit ea facere animo repetendi. Roman. in conſ. 517. colu. 2. in fine, & elicitur ex Bartolo in d. l. quod in vxorem, & ibi
* dicunt doctores communiter, & dicit Marian. Socin. iun. in conſ. 114. numer. 41. cum ſequentib. uolum. 3.

3 Declara hoc non procedere, quando dos promiſſe fuit uiro. & non ſoluta, intercedente mora, nam tunc uir alimenta præſtita vxori repetere poteſt, etiam ſi non fuerit proteſtatus, quia tunc non intelliguntur præſtita pietatis cauſa, nec affectione coniugali, ſed intentione recuperandi. Alex. in conſ. 31. nu. 12. uol. 6. & in d. l. quod in vxorem. nu. 7. & Imol. in l. inſulam. §. uſuras. in ult. col. ff. ſolut. matrimon. quod declara non procedere contra uxorem, quia ab ea repetere non poterit. Abb. in conſil. 85. vol. 2.

In ſecundo caſu pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando eſt talis infirmitatis, per quam vxor non prohibetur eſſe in obſequio viri.

Secundus eſt, quando vxor propter infirmitatẽ prohibetur eſſe in ſeruitio uiri, & abſque ſui culpa.

4 In primo caſu, ſi uir habuit dotem, etiam ſi redditus ipſius non ſufficiant, ſiue ſi vxorem ſine dote accepit, tenetur eam alere, pro vt ſupra in primo caſu principali dictum fuit arg. l. in rebus. §. poſſunt. ff. commo. & l. ſicut. ff. de oper. lib. coniuncta l. verbo. victus. ff. de verb. ſignificat. ita concludit Bar. in d. l. quod in vxorem. ubi dicit, quod ea repetere non poterit, etiam ſi fuit proteſtatus, & ibi idem tenet Paul. de Caſtr. Et ratio eſt, quia dicta alimenta præſtitit uir ex debito, & ideo proteſtatio, quam facit animo repetendi, ſibi non prodeſt. gl. & doctores omnes in l. alimenta. Cod. de negoc. geſt.

In ſecundo caſu, pro eius reſolutione conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando vxor eſt dotata, & fructus ſufficiunt.

Secundus eſt, quando vxor non erat dotata, uel ſi erat, expenſæ exceſſerunt fructus dotis.

In primo caſu dicas virum eſſe obligatum in faciendo

do expenſas pro curando vxorem ſecundum quantitatem dotis.leg.cum dotem.§.ſin autem.ff.ſolut.matrimo. & cum præſuppooamus expenſas non exceſſiſſe fructus dotis,ideo uir eas repetere non poteſt, etiam ſi fuerit proteſtatus.Bar.in d.l.quod in vxorem.& ibi Paulus de Caſtro.

In ſecundo caſu conſidera de mente Bartoli duos alios caſus.

6 Primus eſt, quando nullus adeſt, ad quem ſpectet onus alimentandi uxorem, nec ipſa aliunde habebat, vnde poteſt ſe alere, & curare. & tunc maritus de ſuo tenetur expendere in dicta infirmitate ſuæ vxoris. leg. quod ſi nulla.ff.de relig.& ſumpt.funer.& auth. præterea.C.vnde vir,& vxor. tradit Ruin.in conſ. 139. uol. 4.& in hoc caſu dictas expenſas vir repetere non poteſt, etiã ſi proteſtationẽ ſecerit.Bar.in d.l. quod in uxorẽ.& ibi Paul.de Caſtr.& Cyn.in d.§.ſin autem in ſæuiſſimo. Et ratio eſt,quia proteſtatio,licet iuuet, l.Neſennius.ff. de negoc. geſt. tamen, quando ſumus in caſibus,in quibus maritus tenetur ad expenſas, tunc clarum eſt, quod proteſtatio non releuat, glo. in l.alimenta. C. de negoc.geſt.& gloſſ.& doctores in l.Neſennius.ff.de negoc.geſt.

Secundus caſus eſt, quando vxor aliunde habet, vnde poſſit curari, vel habet patrem diuitem, qui ad hoc tenetur,vel ſi patrem non habet,ſed fratrem, qui tenetur ſororem alere,ſi non habet,vnde ſe alat. l. cum in plures. §.pen. de adminiſtr. tutor. gloſſ. & Cyn. in leg. non omni. C. eod. & Bald.in authen. res quæ. C.commun. de legat. & probatur in l. qui filium. ubi pupill. educ. deb. & per Alexand. in leg.1. ff. ſolut. matrimon. vel ſi alium habet, ad quem fortaſſe ſpectaret hoc onus: & in hoc caſu, aut uir proteſtatus fuit facere animo repetendi, & tunc eas repetere poterit. leg. Neſennius. ff. de negoc. geſt. gloſſ. Bart. Paul. de Caſtr.& alij communiter in d.l.quod in vxorem.Cyn.in d.§.ſin autem in ſæuiſſimo. & Roman. in conſ.117.col.2.in fin. Aut vir proteſtatus non fuit; & tunc præſumitur uirum expenſas feciſſe affectione maritali,& ideo eas repetere non poſſe.l.quod in vxorem. C.de negoc.geſt.& ibi doctores communiter.

Hæc vltima concluſio declaratur non procedere quã do per maritum in infirmitate ſuæ vxoris magnæ expẽſæ factæ ſunt;nam tunc non procedit.d.l. quod in vxorem.& ideo tunc præſumitur uirum dictas expenſas feciſſe non animo donandi, ſed potius repetendi. Quæ concluſio probatur lege,& ratione.

Lege probatur per tex.in l. utrum.ff. de donat. inter vir.ex vxor.Et ſi dicatur ipſum textum loqui, quando vir vxoris negocium gerens in rem vxoris impenderit, non autem,quando vxorem ęgram alimentauit, inter quos caſus diuerſa eſt rõ,cũ maior pietas verſetur in vno caſu,quam in alio,vt in argumentum probatur in l.Sempronius.ff. pro derelict.iuncta l.1.§.ſed ſcimus. C.de latin.libert.tollend. Reſpondeo, quod licet ille textus in expenſis in rebus factis loquatur, tamen procedit etiam in expenſis circa alimenta factis: & ratio eſt, nam quod in rebus præſumatur donatio, quando circa illas paruæ fuerint expenſæ factę,ratio eſt maritalis affectus: hęc eadem ratio facit, vt alimenta animo donandi facta præſumantur, vt dicit tex.in d.l. quod in vxorem. Vnde cum ex eadem ratione vtrumque diſponatur,dieendum eſt, quod quemadmodum hæc ratio ceſſat circa expenſas in rebus vxoris factas, quando illæ, habita qualitate perſonarum, ſunt magnę,ita eodem modo, dicendum eſt ceſſare circa expenſas magnas in alimentis in vxoris perſonam factis, tum quia non poteſt conſiderari diuerſitatis ratio, quare maritalis affectio potius in vno caſu,quam in alio ceſſare debeat, & ſic econtra; tum quia valet argumentum de rebus ad perſonas, & econtra. l. qui furere. ff. de ſtatu homin. leg.ſi quis inquilinos. §. ſi ita legatum. ff.de leg. 1.& leg.ſi quis filio exhæredato. ante fin. in verſic. ergo.ff. de iniuſt.rupt. irritoue teſtam. & hanc extenſionem, ſi animaduertatur, conſiderauit etiam Alexand.in leg.alimenta.ſub nu.8.C.de negoc.geſt.

Ratione probatur. Quando aliqua ratione alimenta animo donandi facta pręſumuntur, tunc procedit hoc, quando id, quod alimentorum cauſa expenſum fuit, ſit parui momenti, ſecus ſi magni momenti,quia tunc animo repetendi facta præſumuntur: ita probat text.in d. leg. alimenta. iuncta. lèg. ſi quis a liberis. §. ſi mater alimenta. & ibi gloſſa.ff. de liber. agnoſcend. nam text.in d.leg.alimenta. diſponit, quod id, quod mater in alimentando filium expendit, ab eo non repetit, quia non animo repetendi, ſed materna pietate expendiſſe videtur; text. vero in dict. §. ſi mater. iuncta gloſſa dicit matrem alimenta filio facta a patre repetere poſſe, quando circa alimenta expenſæ factæ magnæ fuerunt, & quantum repetere poſſit, iudex eſt ęſtimaturus: & per has leges ita tenent gloſſ. Bart. Bald. Paul. de Caſtro. Alexand. & cæteri communiter in d. leg. alimenta. Et ſi dicatur, diſpoſitionem d.l.alimenta. iuncto d.§.ſi mater.in matre erga filium procedere,at nos loquimur in uiro erga vxorem, inter quas perſonas diuerſas exiſtit ratio; nam ratio diſpoſitionis per legem factæ in matre erga filium, eſt pietas, ratio vero diſpoſitionis per legem factæ in viro erga vxorem eſt affectio, igitur cum inter has perſonas diuerſa ſit ratio, de vna ad aliam illatio fieri non poteſt. argu. leg. Papinia. exuli. ff. de minor. Reſpondeo in caſu noſtro de vna ad aliam perſonam illationem fieri poſſe;& ratio eſt, quia proportionabilium, & ſimiliũ idem eſt iudicium.c.inter cæteras.de reſcript.l.non poſſunt.& l.ſed & poſteriores.ff. de ll. ſed diſpoſitio matris erga filiũ eſt proportionabilis, & ſimilis diſpoſitioni viri erga vxorem,quod patet eſſe verum, quia idem circa vtrumque diſponitur; ergo inter ipſas perſonas idem debet eſſe iudicium. Et quod hæc argumentatio de vna perſona ad aliam teneat,probat text.in leg. 1. C. de negoc. geſt. immo ſi hoc procedit in matre erga filium, multo magis in viro erga vxorem procedere debet, quia maior eſt pietas matris erga filiũ, quam uiri affectio erga vxorem.d. l. 1. & ideo ſi id, de quo magis uidetur ineſſe, & non ineſt, ergo neque etiam, de quo minus. can. ſi ergo. 8. quæſtio. 1. Et hæc declaratio elicitur etiam ex Salyceto in l.ſi filij. ſub nume. 6. C. de donat. inter vir.& vxor. & ita in facti contingentia in cauſa quadam mota per Magnificum Ioannem Baptiſtam Cardinalis contra Magnifi.Ioannem Franciſcum de Roſis in Curia Aquilana obtinui, & demum per remedium appellationis cauſa introducta in ſacro conſilio ſanctæ Claræ ſententia confirmata fuit.

9 Prædicta vltima concluſio declaratur etiam ſecundo loco non procedere, quando in contrarium adſunt coniecturæ, & præſumptiones: ita ibi tenent Barto. Bald. Paul. de Caſtr. Alexand. & alij communiter: probatur in leg.Neſennius.ff.de negoc.geſt. probatur etiam, quia diſpoſitum in dict. leg.quod in uxorem. eſt ex præſumptione, & coniectura introductum,ut tam ibi,quam in dict.leg. alimenta. doctores communiter concludunt; igitur per contrarias coniecturas, & præſumptiones remouetur, cum vna præſumptio aliam tollat. leg. diuus.ff.de in integr. reſtitut.

Tertio declaratur non procedere,quando vir, dum expendebat,faciebat librum rationum,in quo continebatur,quod tenebatur uxor,ſeu eius pater,ſeu frater,ſeu mater in tantum,quod pro ea in infirmitate expendit: nam tunc repetere poterit, cum appareat expenſas feciſſe animo repetendi.Barto.in l.ſi paterno.C.de negoc. geſt.& in d.l.Neſennius.per illum text. & Ioannes Cephal.in conſ.534.nu.4.uol.4.

11 Quarto declaratur non procedere, quando maritus,

filios ex ea, vel ex alia vxore habebat; nam tunc præſumitur eas feciſſe animo repetendi: & ratio eſt, quia nemo in ſui, filiorumque ſuorum præiudicium præſumitur ſuum velle iactare l. cum de indebito. ff. de probat. quod procedit etiam inter perſonas, inter quas cadit affectio, quando res, circa quam præſumptio verſatur, eſt momenti. d. l. vtrum. & ne præſumptio iſta donationis redundet in damnum filiorum, ideo potius contrarium eſt præſumendum, cum in dubio interpretandum ſit patrem potius velle diuitias conſeruare filiorum fauore, ad hoc vt ordinum dignitas, familiarumque ſalua ſit. l. 1. §. ſed & ſi ſeruus. ff. de ventr. inſpic. quam eas iactare in ſoceri fauorem, & in damnum filiorum; intereſt enim reipublicæ, ut filij ratione agnationis conſeruandæ remaneant diuites. Alex. in conſ. 85. nume. 5. volum. 4. nam in dubio quis ei prouidiſſe præſumitur, cuius plus intereſt. Barto. in leg. fideicommiſſa. §. interdum. ff. de legat. 3. Bald. in leg. noſtram. Cod. de teſtam. facit text. in leg. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. & in leg. Lucius. §. in teſtamento. ff. de legat. primo, facit etiam hæc conſideratio. ſi enim donatio præſumeretur, eſſet in vtilitatem ſoceri. & ſic extranei, in quo nulla conſideratur affectio, & in præiudicium, & damnum filiorum, erga quos pater dicitur habere naturalem affectionem. magnus enim, & ardens eſt paternus amor erga filios, adeo vt maior non reperiatur. l. iſti quidem. ff. quod met. cauſ. & §. fina. Inſtitut. de noxal. & cap. afferte. de præſumpt. ſed hoc dicere eſt abſurdum, inconueniens eſt enim, & contra naturalem affectionem, ut bona eant ad extraneos, & auferantur his, qui ſunt de ſanguine, Bald. in leg. per hanc. Cod. de his qui ante apert. tab. ergo abſurdum eſt dicere donationem contra filios in fauorem ſoceri præſumi: & per hanc etiam rationem in cauſa ſupra narrata determinauit ita ſacrum conſilium.

Hæc declaratio procedit etiam in parua ſumma, dummodo non ſit ita parua, quod ſit deluſoria: & ratio eſt, quia, quando proteſtatio adeſt poteſt per uirum repetitio fieri expenſarum paruarum, ut dicit Paul. de Caſtr. in d. l. alimenta. quem ſequitur Alexan. in leg. 1. Cod. de negoc. geſt. & eſt de mente gloſſæ in leg. ſi quis a liberis. §. ſi mater. ff. de liber. agnoſcend. in verbo, affectu materno: & quamuis contrarium teneat gloſſa in d. l. Neſennius. & ibi Guilielm. de Cun. ac etiam Cyn. in d. leg. 1. tamen ego non diſcederem ab opinione Pauli de Caſtro, & ideo uti, quando adeſt proteſtatio, repetitio fieri poteſt, ita etiam, quando adeſt iſta filiorum præſumptio.

12 Fuit dictum ſupra, quod ſi vir proteſtatus fuerit, poterit alimenta, ſeu expenſas factas vltra redditum dotis a ſocero repetere: circa quam proteſtationem ad propoſitum tria ſunt notanda.

13 Primo, quod proteſtatio iſta in hoc caſu fieri poteſt abſque alicuius præſentia, dummodo fiat taliter, quod poſſit de ipſa proteſtatione apparere, ex quo eſt animi declaratoria, & nemo grauatur. l. non idcirco. C. de codicill. & d. l. Neſennius. Barto. & alij doctores communiter in leg. non ſolum. §. morte. ff. de oper. nou. nunc. & Rip. in cap. cum M. Ferrarienſis. numer. 106. extr. de conſtitut.

14 Secundo nota, quod iſta proteſtatio non debet intimari, ſeu notificari ſocero, matri, aut fratri. Rip. de mente Bartoli, & aliorum doctorum in d. c. cum M. Ferrarienſis. nu. 107. & ratio eſt, quia quando quis non poteſt impedire, & non poteſt ſuccurrere, ne proteſtans reuocaret proteſtationem dependentem ab eius animo, tunc non debet certificari. l. qui poteſt inuitis. ff. de reg. iur. & facit etiam, quia proteſtatio declaratoria, per quam proteſtans exoneratur ab obligatione cauſata ex diſpoſitione legis ſine facto proteſtantis, fieri poteſt abſentibus his, qui lædi poſſunt. l. honores. §. ſi. ff. de decur. quam dicit ſingularem Bald. in cap. Cumana. colum. 4. extr. de elect.

15 Tertio, & vltimo nota, quod iſta proteſtatio debet fieri ante factas expenſas, vel tempore, quo fiunt, & non poſt, quia tunc non releuaret: & ratio eſt, quia proteſtatio declaratoria dependens a ſola voluntate proteſtantis debet fieri ante actum, & non poſt. c. conſulti. de regul. leg. pro hærede. §. Pomponius. ff. de acquirend. hæred. & maxime, quando ex actu dependente a voluntate proteſtantis eſſet alteri ius quæſitum. Angel. in conſi. 99. Petrus a Sauona, qui allegat text. in l. ex morte. de pact. conuent. ſequitur Ripa in d. c. cum M. Ferrarienſis. num. 148. ſed in caſu iſto proteſtatio dependet a ſola proteſtantis voluntate, & factis expenſis in infirmitate uxoris, ſtatim ius eſt acquiſitum ex legis præſumptione ſocero, cum affectu maritali feciſſe præſumatur; igitur ad hoc, vt releuet. debet fieri tempore, quo fiunt expenſæ, ſeu ante factas expenſas.

Dictum fuit ſupra, an, & quando expenſæ per uirum factæ in infirmitate ſuæ uxoris animo repetendi factæ fuerint. Ad præſens reſtat videre, quid ſit in expenſis factis in funeralibus, pro cuius reſolutione conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt in funeralibus per uirum vxori factis.

Secundus eſt in expenſis factis in funeralibus alicuius coniunctæ perſonæ.

16 In primo caſu Barto. Paul. de Caſtr. Alexan. & Bald. in d. l. quod in vxorem. dicunt uirum expenſas factas in funeralibus repetere poſſe, & mouentur per dict. legem. Petrus Duen. in reg. 397. nume. 7. dicit procedere, dummodo proteſtetur. leg. & ſi quis. §. ſed interdum. in uerſi. oportebit igitur. ff. de relig. & ſumpt. funer.

17 In ſecundo caſu dicunt aliqui doctores præſumi dictas expenſas factas fuiſſe animo donandi, niſi per coniunctum fuerit facta proteſtatio. Roffred. in tractat. de libell. in 3. part. in rubr. de actio. in fact. fun. uerſicu. quia multoties. nume. 1. Speculat. in titul. de ſepultur. colum. penul ſub numer. 13. in verſ. item quod fuit proteſtatus. & Rebuff. in comment. ad conſtitut. Regni, in tractat. de ſentent. in præfat. in ſeptimo requiſit. numero 56. qui mouentur per dict. leg. & ſi quis. §. interdum. in verſicu. oportebit igitur. ff. de relig. & ſumpt. funer.

Contrariam opinionem tenet Petr. Duen. in d. regu. 397. nume. 3. vbi dicit, quod, quando non apparet, an aliquis fecerit ſumptus animo donandi, poteſt dictos ſumptus repetere. d. §. interdum. in dubio autem non præſumitur animus donandi, argu. l. cum de indebito. ff. de probat. niſi aliud ſuaderent perſona, & cauſa. d. leg. quod in uxorem.

Vides igitur in vtroque caſu diuerſitates doctorum: & conſidera quod text. in dict. leg. quod in uxorem. non probat, quia ibi probatur uirum ab eius ſocero expenſas factas in funeralibus ſuæ uxoris repetere poſſe, ſi vir quid eo nomine quaſi recepturus erogauerit, ut patet in illis verbis, ſi quid, nam dictio, ſi, importat conditionem. l. itaque. ff. ſi cert. petat. & ideo vir tunc repetere poteſt, ſi animo repetendi dictas expenſas fecerit, & ſic conſtare debet de animo. Textus in dict. §. interdum. in uerſic. oportebit igitur. ſecundum gloſſam ibi, neque probat, quia illud verbum oportebit, non importat neceſſitatem, ſed ibi exponitur, oportebit, hoc eſt, opportunum erit, ideſt expediens, & bene erit, vt ad tollendas difficultates fiat proteſtatio, alias ſequeretur abſurdum, quod ſemper neceſſaria eſſet proteſtatio, etiam quando impendens adminiſtraret bona de ſuo, quod negat text. in d. §. ſed interdum. verſ. vtrum negotium.

Stante hac diuerſitate doctorum, tu de ipſorum mente, ſic dicas in utroque caſu, aut facta fuit proteſtatio. Aut facta non fuit. Si primo caſu loquimur, tunc ſtante proteſtatione fieri poteſt expenſarum repetitio, vt omnes doctores concludunt, & probatur in dict. leg. & ſi quis in verſicul. quis enim. quod declaratur non procedere in expenſis factis in contumeliam defuncti, vt ſi modicus ſumptus

factus

factus ſit pro defuncto locuplete: ita in d.l. probatur. in verſ. interdum ſumptum omnino. Si loquimur in ſecundo caſu, quando nulla proteſtatio facta fuit, tunc conſidera duos caſus principales.

Primus eſt, ſi ille, qui in funus expenſas fecit, gerebat negocia defuncti, vel hæredis: in hoc caſu concludas ipſas expenſas repeti poſſe. d.l. & ſi quis. in §. ſed interdum. in verſ. vtrum. & in verſ. fortaſſis. tradit Cuman. in conſ. 8. pro qua concluſione facit Bartoli dictum in d.l. Neſennius. dum dicit, quod geſtor negociorum in dubio videtur expendere de bonis illius, cuius negocia gerit, & ideo iſta eſt adeo violenta præſumptio, quod tollit præſumptionem pietatis, quæ alias eſſet. Declara hunc caſum non procedere, quando defunctus erat pauper, & adeo quod de ſuo funus fieri non poterat; nam tunc coniunctus licet adminiſtrabat negotia defuncti, tamen dictas expenſas præſumitur feciſſe pietatis cauſa: elicitur ex eo, quod in ſimili dicit Ancharanus in conſ. 436. vbi aſſerit, quod patruus adminiſtrando bona nepotum, qui non habent, vnde ſe alere poſſint, non poteſt repetere expenſas alimentorum, quia præſumitur donaſſe ex affectione ſanguinis, nam iſta præſumptio coniunctionis, & pietatis in caſu iſto uti potentior, & fauorabilior ſemper præualere debet, vt eſt text. in l.3. ff. de tutel. & dictum Bartoli intelligitur de pietate generali erga filium, & coniunctos, ſed ſecus eſt in pietate ſingulari, & ſpeciali: ſic ait Petrus Ancharanus in quæſtio. 52. numero 14. in prima parte. Quod intelligas procedere, quando etiam hæres erat pauper, & ſic hæres coniuncti, & ſocer; at ſecus eſt, ſi hæres coniuncti erat diues, ac etiam eius ſocer; nam tunc adminiſtrando bona defuncti, & defunctæ, ſeu hæredis defuncti coniuncti, vel ſoceri, non cenſetur animo donandi funus feciſſe, cum omis iſtud ad hæredes pertineat, & ad patrem, contra quos datur funeraria actio. leg. quod ſi nulla. ff. de relig. & ſumpt. funer. & in hoc caſu indubitanter procedit Bartoli dictum in d. l. Neſennius.

Secundus caſus eſt, quando expendens in funus non gerebat negoria defuncti, ſeu defunctæ, nec hæredis: & tunc, aut qui in ipſis funeralibus expenſas fecit, erat diues, & defunctus pauper: aut econtra, qui expendit, erat pauper, & defunctus diues: aut vterque erat pauper: aut vterque diues. ſi primo caſu loquimur, tunc pietatis cauſa coniunctum pro coniuncto præſumitur funeralia feciſſe, & ſic virum pro vxore; quod dicas procedere dummodo ſocer ſit etiam pauper. Si ſecundo caſu loquimur, tunc animo repetendi dictæ expenſæ factæ præſumuntur: & ita determinauit Ioſeph. Lodouici in deciſionibus vmbrie in deciſ. 78. ſi tertio, & quarto caſu loquimur, tunc, ſi expenſæ fuerint magnæ, non præſumitur donatio, & ideo repetere poterit: ſi uero modicæ fuerint, tunc pietatis cauſa factæ præſumuntur; & ideo non eſt locus repetitioni: faciunt, quæ in ſimilibus caſibus concludunt Alex. & Salycet. in d.l. alimenta. Crauett. in conſ. 86. nume. 6. Dec. in conſ. 42. nu. 37. Cuman. in conſ. 7. Anchar. in conſil. 436. Corneus in conſ. 99. numer. 4. volum. 3. & Petrus Ancharanus in d. quæſt. 52. in prima parte, & in ſpecie tradit Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbrie in deciſ. 78.

Expenſæ iſtæ, quæ fiunt in infirmitate, & in funeralibus ſunt valde priuilegiatæ, & adeo quod creditores funeris, & infirmitatis, in qua debitor moritur, præferuntur quibuſcunque creditoribus anterioribus. Et quia hæc concluſio eſt contrauerſi iuris ideo ſunt conſiderandi aliqui caſus.

Primus eſt in expenſis factis in funeralibus.

Secundus eſt in expenſis factis in infirmitatæ.

In primo caſu conſidera duos alios caſus.

Primus eſt in creditoribus anterioribus.

Secundus eſt in muliere creditrice dotis, & anteriore in bonis uiri defuncti.

Pro reſolutione primi caſus conſidera tres caſus.

18 Primus eſt in creditoribus anterioribus perſonalem actionem habentibus.

Secundus eſt in creditoribus anterioribns tacitam hypothecam habentibus.

Tertius, & vltimus eſt in anterioribns creditoribus habentibus expreſſam hypothecam.

In primo caſu concludas illum, qui in funeralibus expenſas fecit præferri omnibus creditoribus anterioribus perſonalem actionem habentibus. gloſſ in l. pen. ff. de relig. & ſumpt. funer. & ib Aſinius, Rip. in l. 2. numer. 7. ff. de priuileg. credit. & Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 51. nume. 3. & ratio eſt, quia priuilegia perſonalia non conſiderantur ex tempore, ſed ex cauſa. l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. & ideo regula, qui prior. de reg. iur. in 6. non proceditin priuilegiis perſonalibus. Rip. in d. leg. priuilegia. nume. 3. ſed cauſa funerum in funerali actione attenditur, vti pia, & pro religione, ne corpora inſepulta remaneant. l. ſunt perſonę. ff. de relig. & ſumpt. fun. & ideo, ut ibi probatur, eſt priuilegiata, & fauorabilior alijs actionibus, igitur, cum attendatur cauſa, debet præferri alij creditoribus anterioribus perſonalem actionem habentibus, vti fauorabilior, pia, priuilegiata, & iuſta; ſicut mulier ſimiliter priuilegiata in cauſa doris præfertur in perſonalibus actionibus omnibus anterioribus creditoribus habentibus perſonalem actionem.

In ſecundo caſu ſimiliter concludas creditorem pro expenſis in funeralibus factis præferendum eſſe omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus, & anterioribus. gloſſ. in d. leg. pen. & ibi Aſinius, Ripa in d l. 2. nume. 8. vbi dicit eſſe communem opinionem, Franciſcus Connanus in libr. 4. commentariorum iuris ciuilis, tit. qui potior in pignor. hab. & Vincentius de Franchis in d. deciſ. 51. quæ concluſio probatur in l. & ſi quis. §. 1. ff. de relig. & ſumpt. funer. iuncta leg. 2. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrah.

In tertio caſu reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod creditor anterior habens expreſſam hypothecam præferatur creditori ex cauſa expenſarum in funeralibus factarum: quam opinionem tenent gloſſ. & Odofr. in d.l. pen. Petr. de Bellapert. in l. eos. in princip. in verſ. uos habuiſtis. C. qui potior. in pignor. hab. Angel. Rip. qui atteſtatur de communi, & Zaſ. in d.l. 2. ff. de priuileg. cred. Neguſant. in tract. de pignor. in 3. membro 5. part. princ. nume. 28. Franciſcus Connanus in lib. 4. commentariorum iuris ciuilis, in titu. qui potior. in pign. hab. Foller. in conſtitut. Regni, peruenit. in 12. col. nume. 21. Borgninus Caualcani in tract. de vſufructu. nu. 56. uerſ. ſed dubium facit. vbi dicit ſe iudicaſſe pro hac opinione. Petr. Duen. in reg. 397. nu. 7. Thob. Nonius in conſ. 18. nu. 24. & Vincentius de Franchis in deciſ. 51. vbi affirmat ipſo referente ſecundum hanc opinionem determinaſſe ſacrum collaterale conſilium. Mouentur prædicti doctores per tex. in c. qui prior. de reg. iur. libr. 6. vbi qui prior eſt in tempore, potior eſt in iure: idem habetur in l. potior. ff. qui potior. in pignor. hab. & in l. ſi fundum. C. eod. tit. Huic rationi tenetes contrariam opinionem reſpondent, quod procederet, quando creditor ratione expenſarũ eſſet creditor defuncti, & vti creditor concurreret cũ alijs creditoribus defuncti effecti creditoris in vita defuncti ex alia cauſa, quam expenſarum in funeralibus factarũ, at ſecus eſt, quãdo quis eſt creditor patrimonij, & hæreditatis defuncti; nam tunc dicta regula locum non habet, quia tunc anteriores creditores defuncti non præferuntur, ſed debent ſoluere æs alienum factum in dicto patrimonio, & hæreditate ob cauſã funerum, ſeu ultimæ infirmitatis, cum a principio illa bona ſint acquiſita cũ illo onere ſoluendi expenſas funerũ & vltimæ infirmitatis; & ideo ante omnia deducuntur

l.in reſtituendæ hæreditate. C. de petit. hæred. & l. legatum. C. de relig. & ſumpt. funer. a lege enim a principio patrimonium defuncti intelligitur eſſe obnoxium, & ſubiectum expenſis funerum, & infirmitatis defuncti, ad hoc ut quilibet animoſe poſſit corpus mortuum ſepelire. & non derelinquere, & infirmum curare, & reducere ad valetudinem, & non relinquere, ne ſame pereat, & vti deſperatus moriatur, & anima damnetur, vt eueniret, ſi ſine cura, & cuſtodia, & expenſis derelinqueretur.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod iſte creditor ratione expenſarum factarum in funeralibus præfertur anterioribus creditoribus habentibus expreſſam hypothecam: quam tenent Anguſſol. in conſil. 7. Rolandus a Valle in conſi. 14. nume. 20. & 21. uolu. primo. Ioan. Guter. in reper. l. nemo poteſt. num. 96. ff. de leg. 1. ubi atteſtatur de communi, Phannuc. de inuentar. hæredi. in 5. parte, numer. 35. Rota Peruſ. deciſ. 78. numero 22. in 2. parte, Sebaſtian. Monticul. in §. item ſi quis in fraudem. numero 23. Inſtitut. de action. & in tractat. de inuentar. hæred. numero 137. & in §. item Seruiana. nume. 39. & 40. Inſtitut. de action. Roland. a Valle in tract. de confect. inuentar. cap. 140. carr. 113. Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de ſepultur. num. 13. in fine, Rebuff. in ſuis commentar. in tract. de ſentent. prouiſio. nume. 57. 63. & 68. & in præfat. nume. 65. in prima parte, & in tractat. de conſtitu. reditu, gloſſ. 8. art. 1. nume 34. in 2. parte, Borgninus Caualcani in tractat. de vſufructu, in repertorio, in verbo expenſæ, Alber. in l. 2. ff. de priuileg. cred. Barto. in l. 1. in 4. oppoſit. verſic. cum quæritur. ff. ſolut. matrimon. Aret. in §. fin. Inſtitut. de leg. Falcid. Rip. in tract. de peſte, in titu. de remed. præſeruat. verſ. ſecundo procedit. numero 133. Caſſan. in conſuetud. Burg. in titu. de tractat. & apparit. in rubr. 4. §. 9. in text. & fauor funer. fol. mihi 689. & in tractatu de gloria mundi in 2. parte in 99. conſide. in ſexta limitat. & Borgninus Caualcani in deciſio. 35. in prima parte, ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, & ſecundum eam fuiſſe iudicatum tam per iudicem a quo, quam per Dominos priores Fuitani iudices primarum appellationum: & Aſinius in l. & ſi quis. §. hæc actio. ff. de relig. & ſumpt. funer. Mouentur ſupradicti doctores primo per text. in leg. fina. §. in computatione. Cod. de iure deliberan. vbi habetur, quod hæres, qui adiuit hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, ante omnia deducit de hæreditate expenſas funeris, & reſiduum, quod debebatur hæredi a defuncto, non detrahitur, ſed parem conditionem habet ipſe hæres cæteris creditoribus, ſeruata temporum prærogatiua: Et quod iſte textus locum habeat etiam contra creditores anteriores habentes expreſſam hypothecam, patet, quia dicitur ibi, quod expenſa funeris ante omnia deducatur de hæreditate, & eam minuant, & reſpectu aliorum creditorum, ipſe hæres concurrat cum alijs creditoribus ſeruata temporum prærogatiua; ſi enim habentes priores hypothecas expreſſas deberent præferri habenti actionem in factum funerariam poſteriorem, ſequeretur, quod expenſa ipſius funeris ante omnia non deduceretur de hæreditate, & eam non minueret, quod eſt contra dicti §. diſpoſitionem, ubi ante omnia deducitur, & exinde alia credita ipſius hæreditatis concurrunt cum cæteris creditoribus, ſeruata temporum prærogatiua: ne igitur ſequatur contra dictum textum, dicendum eſt pro expenſis funerum creditorem præferri omnibus creditoribus anterioribus, etiam habentibus expreſſam hypothecam. Stringe tu de mente Caualcanum tunc textum hoc modo: in uerſ. ſi vero. dicit ibi textus, quod ſi hæres ſit etiam creditor defuncti, tunc debet ſequi fortunam aliorum, temporũ tamen prærogatiua inter eos ſeruanda. & ſic clare uult textus, quod in primo caſu non ſeruetur gradus temporum prærogatiua, nec quod ſequatur aliorum fortunã, nec quod ſit creditor defuncti, ſed hæreditatis, & iſte textus re vera multum ſtringit. Secundo mouentur per text. in leg. penul. ff. de relig. & ſumpt. funer. Huic textui reſpondetur primo, quod procedit in creditoribus perſonalem actionem habentibus. Secundo reſpondetur, quod procedit in creditoribus hypothecariis hypotheca tacita: ita dicit gloſſ. ibi. Tertio reſpondetur dicendo facere in contrarium; nam dicit textus, quod impenſa funeris ſemper deducitur de hæreditate, ut æs alienum: ſubdit textus. Quæ etiam omne æs alienum ſolet præcedere, quaſi dicat conſueuit præcedere, ſed non ſemper, prout ſemper ex hæreditate deducitur, ut ſupra dixit, quia ſi ſemper præcederet, Iuriſconſultus dixiſſet, quæ etiam omne ęs alienum præcedit; ſolet enim præcedere in actione perſonali, & in tacita hypotheca, ſed non in expreſſa. Hæ reſponſiones non ſubſiſtunt, & ad hoc demoſtrandum conſidera primo, quod in uerſ. queque intelligitur copula, &, cum punctus ſit loco copulæ. Barto. & Bald. in l. cum duobus. §. ſi in cocunda. ff. pro ſocio, & Bald. in l. placet. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in leg. ſi ita quis. de hæred. inſtituend. & ideo copulat antecedentia hoc modo, Impenſa funeris ſemper ex hæreditate deducitur, & quæ. ideſt quæ ſemper etiam omne creditum ſolet præcedere, id ſignificat illa dictio etiam, quæ implicat, & extendit. Card. in clemen. 1. §. fin. de re iudic. & Barto. in l. 1. Cod. etiam per procurat. cauſam reſt. in integr. & ſic vult dicere text. Impenſa funeris ſemper ex hæreditate deducitur, & ſemper omne creditum ſolet præcedere. Conſidera ſecundo, quod dictio, omne, eſt vniuerſalis. Bart. in prima conſtitut. di geſt. §. omnem. & non ſolum ſignificat vniuerſalitatem in ſe, ſed etiam totaliter. Franciſc. Aret. in leg. hæres. de acquirend. hæred. in princ. & ideo qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. ſi pluribus. l. ſerui. §. fina. & ibi Bart. ff. de leg. 1. & leg. a procuratore. Cod. mandat. & hinc eſt, quod ſi dictio, omnis, apponatur in legato rei communis, facit totam rem deberi. d. l. ſerui. §. fin. & ibi Barto. & doctores, Dec. in conſil. 69. colum. 3. & Aymon Crauett. in conſ. 80. numero 25. uolum. primo. Modo ſic; ſi ille textus loqueretur in creditoribus habentibus perſonalem actionem, vel tacitam hypothecam, & non in creditoribus habentibus expreſſam, non eſſet verum, quod impenſa funeris præcederet omne creditum ſemper, cum creditum hypothecarium anterius, & expreſſum non præcederet: quod creditum uenit ſub illa totali vniuerſalitate, omne; ſed conſequens dicere eſt contra illum textum, cum impenſa funeris ſemper omne creditum præcedat, nam ſub illa dictione, ſemper, quæ eſt vniuerſalis. l. pen. ff. ſolu. matrimon. & ſub illa alia, omne, quæ ſimiliter totaliter vniuerſalis eſt, & quæ nihil excipit, comprehenditur omne creditum, ſiue ſit perſonale, ſiue ſit hypothecarium tacitum, vel expreſſum, alias dictæ dictiones non eſſent totaliter vniuerſales, & non eſſet verum, quod nihil excluderẽt, quod eſt falſũ: igitur contra illũ textũ eſt dicere, quod hypothecarium creditũ, & expreſſum ibi non comprehendatur, & illud verbum, conſueuit, intelligitur, ideſt conſuetum eſt, ordinarium eſt, regulare eſt, eſt conſuetudo, quod impenſa funeris ſemper omne creditum præcedat, & ſic perſonale, & hypothecarium, ſiue ſit tacitum ſiue expreſſum etiam anterioris apparet igitur ex prædictis hunc textum probare hanc ſecundã opinionem. Tertio mouentur per leg. nec ære alieno. ff. de relig. & ſumpt. funer. Huic textui reſpondetur, quod textus dicit, quod quãdo ſunt plures hæredes, pro rata hæreditaria tenentur ad impenſas funeris, nec æs alienum, quin ſic teneantur, & non decidit, quod impenſa æri alieno, & maxime ſtante hypotheca expreſſa præferatur. Hæc reſponſio non ſatisfacit, quod uerificatur hac conſideratione, ibi, præſupponitur, quod hæres ſit in duabus partibus, puta in hæreditate ſint ducenta, & vir habeat dotem, quæ eſt centum, & ſic habeat tertiam partem, hæres pro duabus partibus tenetur ad impenſas, & vir ad tertiam partem, nec in iſta computatione expenſarum pro funeralibus deducendum eſt ęs alienum: & ſic debitum ſiue ſit perſonale, ſiue hypothecarium, vel tacitũ, vel expreſſũ.

Præſup-

Digitized by Google

Præſupponamus modo fuiſſe impenſos ſexaginta ducatos, & remanere in totum ducatos ducentos quadraginta, & debitum eſſe in ducatis tercentum, vel in ducatis ducentis octuaginta, factis expenſis; creditor agit ratione eius expreſſæ hypothecæ, & anterioris tam contra hæredem, quam contra virum ſuper bonis hæreditarijs, & dotalibus: opponitur de expenſis factis in funeralibus: creditor replicando dicit ipſum præferendum eſſe, & quo ad ipſum expenſas factas non nocere: quid dicendum. Vtique concludendum eſt oppoſitionem factam per hæredem, & per virum ſubſiſtere, quia lege permittente fecerunt pro rata expenſas, non deducto illo ære alieno, alias tenerentur de bonis proprijs, & a lege eſſent defraudati, quod non eſt dicendum; & ſic ad illud debitum tenentur deductis expenſis, & ſic pro reſiduo: ſi igitur pro reſiduo deductis expenſis, obligati exiſtunt, ſequitur clariſſime, quod impenſas funeris ante debitum eſt deducenda, & ſic quod creditoribus omnibus præferatur. Et ratio eſt, quia non eſt defunctus debitor, ſed eius hæreditas, & patrimonium, quod a lege in principio intelligitur eſſe obnoxium, & ſubiectum expenſis funeris, & infirmitatis defuncti; & ideo impenſa funeris æs alienum dicitur. l. impenſa enim funeris. ff. de relig. & ſumpt. funer. & de hæreditate deducitur. d. l. pen. nec quando fiunt, deducendum eſt æs alienum. d. leg. nec ære alieno. & ideo ſemper omne creditum præcedere ſolet. d. l. pen. Et ratio finalis eſt, ne corpora inſepulta remaneant, vt dicit text. in leg. ſi quis. §. hoc edictum. ff. eod. titu.

Vides ex prædictis, quod hæc ſecunda opinio in puncto iuris eſt verior, & eſt cõmunis, immo dinumerando doctores, eſt magis communis, & communior; & ſecundũ eam fuit etiam deciſum; & doctores tenentes hanc opinionem ſunt magnę authoritatis, ideo ab hac opinione nullo pacto recederem, quę probatur hac alia conſideratione. Hæc actio in factum funeraria fuit introducta ea ratione, ne corpora in ſepulta iacerent, & ne quis de alieno funeretur, ſic dicit Vlpianus iuriſconſultus in d. l. ſi quis. §. hoc edictum. ſed hæc ratio, vti hẽt locum cõtra creditores anteriores tacitam hypothecam habẽtes. l. & ſiquis. §. 1. ff. eod. tit. iunct. l. 2. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tacit. contra. ita etiam habet locum contra priores creditores habentes hypothecam expreſſam, ideſt ne ꝑ dictũ debitũ corpora inſepulta remaneãt, & ne quis de alieno funeretur, igitur eadem diſpoſitio contra dictos creditores priores expreſſam etiam hypothecam habentes locum habere debet. arg. l. illud. ff. ad l. Aquil. & l. a Titio. ff. de uerb. obligat. & propterea eſt, quod in hac actione uti pia, & priuilegiata non attenditur prioritas, ſed cauſa, vt in tacita hypotheca probatur in d. leg. & ſi quis in §. 1. & in tacita, & in expreſſa probatur in d. §. in computatione. in verſ. ſi vero. ut in reſponſione primi fundamenti deductum fuit: & quando attenditur cauſa, tunc non eſt in conſideratione temporis prioritas. leg. priuilegia. ff. de priuileg. credit. & ibi gloſſa, & doctores, & ideo cauſa fauorabilior ꝑferri debet, ut ibi dicitur; ſed cauſa iſta ne corpora inſepulta remaneant, eſt pia, priuilegiata, & pro religione, & ne quis de alieno funeretur. eſt æquum, iuſtum, & honeſtum; igitur ratione iſtius cauſæ creditor funeris præferri debet omnibus creditoribus prioribus tacitam, ſeu expreſſam hypothecam habentibus, & ita cum reſpectu cauſæ, vt quis ſepeliatur, ſit pro religione, eſt concludendum, arg. l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſumpt. funer.

39 In ſecundo caſu primi caſus principalis, an creditor funeris præferatur mulieri dotem repetenti in bonis uiri defuncti, quę mulier habeat anteriorem hypothecam expreſſam, ſeu tacitam, dicas in tacita hipotheca, quam habet mulier in bonis viri defuncti, creditor pro impẽſa funeris præfertur mulieri licet anteriori. quam opinionem tenent glo. in verbo, habeant, & Bal. nu. 5. in l. aſſiduis. C. qui potior. in pign. hab. Bart. in l. 1. in 4. col. in verſ. quarto oppono. ff. ſolut. matrimon. Angel. Aret. in §. fin. in 2. not. Inſtit. ad leg. Falcid. & Neguſantius in tract. de pignor. & hypothec. in 2. membro 5. partis princ. nu. 28.

Contra hanc opinionem tenet Baldus Nouellus in tract. de dote in decima parte principali in 9. limitat. nu. 29. & cum hac opinione videtur pertranſire Rip. in d. l. priuileg. nu. 62.

Tu non diſcedas a prima opinione, quam veram eſſe infra apparebit.

In expreſſa hypotheca reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod mulier in dote pręferatur propter expreſſam hypothecam anteriorem: quam ſecuti fuerunt in terminis Neguſant. in d. tract. de pig. & hypoth. in d. 2. mẽbro 5. part. princ. nu. 20. Petr. Duen. in reg. 397. nu. 7. Baldus Nouellus in d. tract. de dote in 10. parte principali, in 9. limitat. nu. 29. & Thobias Nonius in conſ. 58. nume. 24. & Vincentius de Franchis in d. deciſ. 51. Qui mouentur per regulam c. qui prior. de reg. iur. lib. 6. nec l. pen. ff. de relig. & ſumpt. funer. & alię leges in contrarium comprehendunt creditum dotis, quia verba legis licet generalia reſtringuntur, vt non comprehendant caſum in præiudicium dotis. l. fin. in princ. C. de iur. dot. vbi Salycetus per illum tex. dicebat, quod verba generalia non extenduntur contra fauorem dotis, & facit tex. l. permittendo. in princip. ff. de iure dot. & maxime hæc concluſio vera eſt, quando de odio tractatur, nam tunc in generali diſpoſitione non continetur cauſa dotis. gloſſ. in l. ſciendum. ff. qui ſatisd. cogant. idem tenet Iaſon. in leg. 1. in 3. not. in prima lectura, ff. ſolut. matrimon. per auctoritatem Baldi in conſ. 323. quemadmodũ imperator. vbi vult, quod diſpoſitio l. omnes. & l. bene a Zenone. C. de quadrienn. præſcript. excludens habentes ius, vel hypothecas in bonis venditis per fiſcum, non habeat locum in rebus dotalibus venditis, etiam quod dictæ leges generaliter, & indiſtincte loquantur: quam regulã late cõprobat. & communẽ dicit Neguſantius in trac. de pign. & hypoth. in 8. part. princ. nu. 23. & 24. Huic fundamento dupliciter reſpondetur. Primo dicendo ſupradictam concluſionem non eſſe veram, quia lex generaliter loquens comprehẽdit regulariter perſonas etiam priuilegiatas. Dec. in l. ex teſtamento. C. vnde liber. vbi concludit, quod diſpoſitio generalis includit etiã perſonas, & cauſas priuilegiatas, quando in illo caſu ſpecialiter nõ reperitur habere priuilegium; & ſic includit cauſam dotis, & dicit, quod ita conſuluit Florentiæ. & quod ita fuit iudicatum, pro vt re vera conſuluit in conſ. 5. idem tenent Alciat. in lib. 4. Parad. cap. 10. Tiraquell. in tract. de vtroque retract. in gloſſ. 14. nume. 91. cum ſeqq. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione in libt. 1. §. 8. nume. 4. vbi dicit veram, & communem opinionem, & tract. de ſucceſſionum progreſſu in leg. ſi hæredum nume. 1. vbi etiam fatetur eſſe veram, & communem opinionem, & Iaſonem contrarium tenentem grauiter errare: quæ concluſio aperte probatur in l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. teſtam. & in leg. ſi hæredum. C. de inoffic. teſtam. Sub in hac materia expenſarum factarum pro funeralibus non reperitur mulier ex cauſa dotis priuilegiata propter hypothecam anteriorem, & expreſſam contra creditores ipſarum expenſarum, ergo d. lex pen. quæ vult, quod creditor funeris omne creditum præcedat, cum generaliter, & indiſtincte loquatur, comprehendit etiam dotis creditum: & cum dicta opinione Decij concurrit etiam Rip. in l. 1. nu. 14. & 15. ff. ſolu. matrimon. Secundo ego reſpondeo, quod dicta propoſitio, quatenus ſit vera, non procedit in diſpoſitione generali priuilegiata, & in qua cauſa conſideratur, & cauſa ſit magis fauorabilis, priuiligiata; nam tunc comprehendit omnes alias perſonas, & cauſas priuilegiatas, ſed non ita, prout diſpoſitio priuilegiata, & generalis; quia quando ſumus inter priuilegiatas perſonas, in quibus attenditur cauſa priuilegij, tunc ille pręfertur, cuius cauſa eſt fauorabilior, & magis

priuilegiata, & excludit omnes alias perſonas priuilegiatas.leg.priuilegia.& ibi gloſſa, & doctores communiter, ff. de priuileg. credit. ſed in funeraria actione attenditur cauſa, ne ſcilicet corpora inſepulta remaneant, dict.§ hoc edictum. in cauſa dotis attenditur ſimiliter cauſa, nam priuilegia dotis fuerunt introducta propter obſequia, quæ mulieres uiris præſtant, propter partus periculum, & ipſorum liberorum procreationem.dict. leg. aſſiduis.& leg.prima. & ibi doctores. ff. ſolut. matrimon. Sed cauſa, ne corpora inſepulta remaneant, eſt magis pia, & religioſa, quam cauſa obſequiorum, quæ mulieres uiris præſtant, partus periculi, & liberorum procreationis; eſſet enim admodum impium, & ferinum, ut corpora inſepulta remanerent, vt dicit Sebaſtian. Monticul. in §. item ſeruiana. numero 39. verſicu. ſexto eſt impenſa. Inſtitut. de action. & Rebuff.in comment. conſtitut. in titu. de ſentent. prouiſion. numero 39. tomo 1. igitur vti magis pia, & magis priuilegiata non habita conſideratione de temporis prioritate iuxta d.leg.priuilegia.præferri debet cauſæ dotis, licet anterioris in expreſſa hypotheca, & eo magis cum hæc opinio ſit pro religione.l.ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſumpt.funer.

Secunda eſt opinio, quæ tenenda eſt, creditorem expenſarum pro funeralibus præferendum eſſe mulieri dotem repetenti, & expreſſam, & anteriorem hypothecam habenti: quam tenent Anguſſ.in d.conſ.7.Rolandus a Valle in dict. conſil.14.Ioann. Guter. in leg. nemo poteſt.numero 96.ff.de legat.1.Phanut.in tracta. de inuentar.hæred.in 5.parte numer.35. Rota Peruſina in deciſi.78.numero 22.Sebaſtian. Monticul.in §.item ſi quis in fraudem.numero 23.& in §.item ſeruiana.numero 39.& 40.Inſtitut.de action. & in tractat. de inuentar.hæred.numer.137.Roland.a Valle in tractat.de confect. inuentar. cap. 140. & Borgninus Caualcani in d.deciſi. 32. in prima parte, vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, & ſecundum eam fuiſſe iudicatum per dominos Priores Fiuizani iudices primarum appellationum.

Pro qua opinione faciunt leges, & rationes ſupra narratæ in alia concluſione reſpectu aliorum creditorum, & reſponſiones factæ fundamento contrariæ opinionis,ut udiſtis.

10 In ſecundo caſu principali,quid ſit in expenſis factis in infirmitate,concludendum eſt id, quod ſupra concluſum fuit in expenſis factis pro funeralibus: quam concluſionem tenent Rolandus a Valle in dict.conſi.14.& in d.tractat.de confect. inuentar. cap.140. Sebaſtian. Monticul. in dict.§.item ſeruiana.nume.39.& 40.cum ſeqq. & in tractat. de inuentar. hæred.numer.137.Rebuffus in titu.de ſentent.prouiſio.nume.65. & latiſſime Borgninus Caualcani in dict.deciſi.32. ubi recenſet eſſe communem opinionem,& ſecundum eam fuiſſe iudicatum per Dominos Priores Fiuizani, quæ concluſio probatur hac ratione. Text.in leg. in reſtituenda hæreditate.Cod.de petit.hæredit æquiparat expenſas factas in infirmitate expenſis factis in funeralibus; & ideo Baldus ibi dicit, quod eodem vtuntur priuilegio: idem probat text.in leg.legatum.C.de relig. & ſumpt. funer. tradit Marcus Antonius Natta in conſ.448. numer. 14. uolu. 2. Sed quando a lege duo æquiparantur per uiam regulæ, tunc diſpoſitum in vno,& in alio etiam diſpoſitum cenſetur. l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupill. & ibi Iaſ.in 6.notabili,& Doctores in l.1.ff.de leg.primo. Vnde cum a lege facta ſit æquiparatio expenſarum funeris,& infirmitatis defuncti, ſequitur, quod licet in d. §. in computatione.& in d.l.impenſæ.ſit facta mentio ſolum de expenſis funerum,tamen illud idem dicitur eſſe diſpoſitum in expenſis factis in infirmitate,in qua mortuus eſt,prout dicit Io.Andr.in d.l.in reſtituenda.in apoſtilla.in teſtibus Ferrandini.

Hæc actio funeraria vti habet priuilegium prælationis in bonis defuncti funerati,ita etiam in bonis hæredis.l.2.& ibi Rip.ff.de priuileg. credit. hæc enim actio perpetua eſt, & in hæredem hæredis, hæredemque patris,& domini datur.l.ſi filiusfamilias.§.hæc actio.ff.de relig.& ſumpt.fun.& habet etiam hoc priuilegium prælationis in bonis eius, qui cogi poſſet, ſi viueret,hac actione,vt pater pro ſepultura filii.l.in patrem. ff.de reli. & ſumpt.funer.vel dominus pro ſepultura ſerui.d.l.ſi filiusfamilias.§.qui ſeruum.& non mirum,quia ratio cōſiderata per Iuriſconſultum in d.§.hoc edictum.ne ſcilicet corpora inſepulta remaneant, habet locum tam in bonis defuncti,quam in bonis hæredis,patris, & domini; & ideo ſtante identitate rationis eadem diſpoſitio in bonis omnium ſupradictorum militare debet, arg. l. illud.ff.ad leg.aquil.& l.a Titio.ff.de verbor.oblig.cum ſimilibus.

Et quæ expenſæ funeris,& infirmitatis ueniant reſtituendæ,uideas apud Rebuffum in d.tit.de ſentent. prouiſ.nu.47.& ſeq.Bertrand.in conſ.270.nu.3 uol.3. & apud Stephan.Aufreri.in addit.ad Capell.Tholoſ.deciſ. 497.incip.certum eſt.& uideas text. in l. ſi quis ſepulcrum.§. ſumptus, & in l.& ſi quis.ff.de relig. & ſumpt. funer.& uideas etiam Aret.in §.fin.num.2.Inſtit. de lege Falcid.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium moueri poteſt contra poſſeſſorem, ubi res ſita eſt. ampliа numero 2. 3. 4. declara numero 5.6.7.8.9.*
10 *Poſſeſſor rei, an etiam in loco domicilij conueniri poſſit.*

RESOL. IV.

1 IVdicium moueri poteſt contra poſſeſſorem in loco, vbi res ſita eſt.l.fi.C.ubi in rem actio.

2 Hæc concluſio procedit primo, quando agitur rei vendicatione.d.l.fi.cap.ſane. extr.de foro compet.

3 Secundo procedit,ſi quis ratione rei in loco ſitę cōueniatur actione mixta,id eſt actione ſcripta in rem, ut quia petitur reſtitutio rei ſubtractæ per uiolentiam,poteſt peti reſtitutio & vbi violentia fuit illata, & ubi eſt res: probatur in l.1.C.vbi de crim.agi oport. & in l.1. C.vbi de hæred.agat.& ibi Aretinus: notat Innoc. in ca.ex parte.extr.de foro competent. & Roman.in conſil. 197.

Tertio procedit etiam,quando intentatur actio hypothecaria.Spec.in tit.de compe.iudic.adi.§.1.col.4. uerſ. ſeptimus ratione rei,& Socin.in cap. ſane.extr. de foro competent.

4 Quarto procedit etiam ſi ex ſcripturis, vel probationibus appareret de non iure actoris. Vincentius de Franchis in deciſ. 177. vbi ait ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum.

5 Hæc concluſio declaratur primo, non procedere, quando agitur iure perſonali pro re alibi ſita,nam tunc non poteſt conueniri, vbi eſt res, ex quo eſt actio mere perſonalis, vt notatur in l.forma.ff. de cenſib. ita tenet Barto.in d.l. fin.& Abb.in ca fin.ſub numer.43.extr.de foro competent.& Vincencius de Anna in alleg.74.numero 4.

6 Secundo declaratur procedere; ſi conuentus in loco reperiatur, at ſecus eſt ſi non reperiatur; quia tunc ratione rei poſſeſſor conueniri ibi non poteſt. Paul. de Caſtr.in d.l.fi.faciunt dicta per Ripam in ca.1.extr. de iudic.

Hæc declaratio non habet locum primo,ſi reus ibi etiam habet domicilium.Paul.de Caſt.in d.l.fi. Secundo, ſi fuerit citatus per literas ſubſidiales ad locum, ubi habitat forenſis,vt compareat ad reſpondendum, & eligēdum domicilium. Doct.in c.ſi.extr.de foro.compet.in l. hæres abſens.§.1.ff.de iud.Paul.de Caſtr.in d.l.1.colu.1. Minſigeri.in conſ.47.nu.25.Rimin.ſen.in conſ. 729.nu. 18.& 19.vol.4.& Burſ.in conſ.74.nu.101. & ſi ipſe non vult citare,vel dare licentiam citandi,tunc poterit citari ad ualuas. & prædictum ratione primi,& ſecundi decreti,& habetur pro citato Rimin.ſen.in d.conſ.29.nu. 19. & Borgninus Caualcani in deciſ. 3. numero 25.

Ter-

Tertio non habet locum quādo in loco rei extaret procurator; nam tunc iudicium intentari poteſt licet principalis in eo loco non repetiatur. Vincent. de Franchis in deciſ. 177. vbi ait ita in caſu illo per ſacrum conſiliū fuiſſe deciſum, ac etiam in cauſa Sereniſſimi magni ducis Hæturiæ cum Sereniſſima Domina Margarita ab Auſtria.

7 Tertio declaratur procedere quoad rem, ſed non ſupra perſonam; quia licet iudex loci, ubi res eſt, habeat iuriſdictionem ſupra rem, non ſic ſupra perſonam, quæ ipſam poſſidet, vt l. libertus. §. ſola. ff. ad municipal. & ideo non poſſet capere perſonam, etiam in caſu, in quo poſſet capere perſonam ſibi ſubiectam, ut in caſu l. cōſentaneum. C. quomodo, & quando iudex. nec etiam excommunicare, ſi eſſet iudex eccleſiaſticus. doctores in c. ſanè. extr. de foro competenti, tradit Paul. de Caſtr. in d. l. fin.

8 Quarto declaratur non procedere vltra duas dietas; nam ratione rei ſitæ, non poteſt quis trahi coram ordinario in loco, ubi res eſt vltra duas dietas a loco domicilij: ita dixit Vincent. in d. c. ſanè. de foro competent. & ibi eum ſequitur Andr. Sycul. & ideo ordinarius compellitur cauſam delegare: idem in d. c. ſanè. tenet But. in fine, & Petr. de Anchar. in c. nonnulli: extr. de reſcript. in c. cum re. de offic. delegat. in c. finem. in 4. not. de dol. & contumac. & in c. cum cauſam. de teſtib. qui Doctores mouentur per l. cum poſt. C. de appellat. & per id, quod voluit Bart. in l. mediterraneæ. C. de annon. & tribut. lib. 10. & cum hac opinione pertranſit Andreas Barbat. in additionibus ad Abbatem in c. dilectus filius. el 2. de reſcript. in litera F. vbi ait in practica ſequendam eſſe hanc opinionem, quia innititur maximæ æquitati.

Contra hanc opinionem tenet Abb. in d. c. dilectus. & in d. c. ſanè. & ibi Imola eandem ſequitur opinionē, eandem etiam ſequitur Felin. cum modificatione tamen tam in d. c. ſanè. quam in d. c. dilectus filius. Qui mouentur primo per tex. in d. l. fin. qui generaliter, & indiſtinctè loquitur. Secundo, ſicut ratione contractus poteſt conueniri in loco contractus, quantumcūq; diſtet a domicilio partium, vt in c. dilecti, extr. de reſcript. ita ratione rei ſitæ, cum iſta æquiparentur. c. fin. extr. de foro competent. Tertio mouentur per tex. iuncta gloſſa, in uerbo, in c. ex parte. extr. de foro competent. ubi Abb. nu. 9. eandem ſequitur opinionem.

Ego non diſcederē ab hac opinione Abbatis, quam limita ſecundum Felinum in d. c. nonnulli. quando cauſa eſt modica, & locus domicilij eſt nimis remotus, nam concurrentibus illis duobus compellitur ordinarius delegare cauſam: & in hoc caſu loquitur tex. in d. l. cum poſt. & ita illum textum intelligit gloſ. ibi, dum dicit, quod cauſa committitur ratione mediocritatis negotij, & ratione loci: & ita tacitè exponit alternatiuam pro copulatiua, ſicut etiam Bartol. & Bald. ibi, in ſummario dicunt, quod breuitas cauſæ, & itineris longinquitas faciunt, vt iudex appellationis cogatur delegare cauſam in patria litigantium: & ſic opinio Vincentii, & Ancharani locum habet, ubi concurrunt duæ qualitates, & locum habet concurrentibus illis duabus qualitatibus, ſi petatur.

9 Quinto declaratur procedere in re immobili, & non in re mobilium. Tu pro declaratione de mente doctorum conſidera duos caſus.

Primus eſt, ſi res mobilis permanſurā eſt in loco; & tunc quod diſpoſitum fuit in re immobili: procedit & in re mobili. Petr. Bart. Bald. & Paul. de Caſtr. in d. l. fin. Io. And. in addit. Spec. in tit. de compe. iudi. adit. §. 1. in c. fin. de foro competent. Abbas, & Soc. in d. c. ſane.

Secundus caſus eſt, ſi res mobilis non eſt permanſura in loco; & tunc ratione rei mobilis non poteſt ibi conueniri. Bartol. Bald. Angel. & Paul. de Caſtr. in d. l. fin. Speculat. in tit. de compet. iudic. adit. §. 1. verſ. quid ſi quis per locum. & Abb. & Io. Andr in c. final. de foro competent Et hinc eſt, quod ſi transit mulio per hanc ciuitatem, & ego dico, quod multus eſt meus, utique non poſſum hic ipſum conuenire, quia non cenſetur eſſe in loco. ut l. ex facto, circa med. ff. de hæred. inſtituend. l. debitor. ff. de pignor. & l. huiuſmodi. §. legatum. ff. de leg. 1. & ſecundum Abbatem in d. cap. final. hæc eſt communis opinio: pro qua facit tex. in l. generali. §. uxori. ff. de uſufructu legat.

10 In hac materia dubitauerunt doctores, an poſſeſſor rei etiam in loco domicilij conueniri poſſit: & nonnulli tenuerunt, quod non poſſet conueniri, niſi in loco rei, qui moti fuerunt per d. l. fin. in uerbo, iubemus. Alij tenuerunt poſſe conueniri, & in loco, vbi res extat, & in loco domicilij ad electionem actoris, & ſic in quolibet loco, ubi reus ſortitur forum: ſic tenuerunt gloſ. Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. & alij communiter in d. leg. fin. Innocent. in c. dilectus filius. extr. de reſcript. Io. Calder. & Abb. in d. cap. ſanè. vbi Abbas dicit hanc eſſe communem opinionem. Et ex hac concluſione infertur, quod quando quis habet plures iudices, ſub quibus poteſt conueniri, electio eſt actoris, coram quo conueniat. gloſſa, & doctores communiter in d. l. final. quæ concluſio procedit, quando habet plures iudices de iure communi, at ſecus eſt, ſi reus habet plures iudices in priuilegium; nam tunc electio eſt rei. Bald. in l. cum clericis. C. de epiſcop. & cleric. & in l. cum longi. C. de præſcript. long. tempor. ſiue agatur perſonali; ſiue reali. Speculat. in titul. de compet. iudic. adit. §. 1. in uerſic. ſi primus. & Afflictus in deciſ. 157. numero 6.

SVMMARIVM.

1 *Actione perſonali ceſſa, an etiam hypothecaria ceſſa intelligatur.*

2 *Hypothecaria ceſſa, an cenſeatur etiam perſonalis ceſſa, ſeu an cedi poſſit ſine perſonali.*

RESOL. V.

IN quadam cauſa fuit dubitatum de duobus, & primo, an actione perſonali ceſſa, intelligatur, & cenſeatur etiam hypothecaria ceſſa. Secundo an ceſſa hypothecaria, cenſeatur ceſſa perſonalis, ſeu an cedi poſſit ſine perſonali.

1 In primo dubio, gloſſa in l. ſi pignori. in verſ. contra. ff. famil. erciſcund & ibi Bartolus, tenet, quod ſic: idem tenent Bart. & Paul. de Caſtro in l. ſi hæres pecuniam. in princ. ff. ad Trebell. Bart. & Alex. in addit. in l. fideiuſſor obligari. ff. de fideiuſſor. idem Bart. & Alex. in addit. in l. in hæredem. in princ. & ibi Ludou. Bologn. in primis intepr. ff. mandat. Alex. in l. ſi uero. in princ. ff. ſolut. matrimon. Anton. Neguſant. in tract. de pignor. & hypothe. part. 5. membro 3. num. 23. & Boer. deciſ. 335. probatur hæc concluſio in l. ſi inſolutum: & in l. ſi a creditore. C. de action. & obligat. in quibus locis idem tenent Bart. Bald. Salycet. & alij doctores. Et etiā probatur ratione: quia hypothecaria eſt acceſſoria ad perſonalem. l. res hypothecæ. ff. de pignor. igitur ceſſa actione perſonali, cenſetur etiam ceſſa hypothecaria. c. acceſſorium. de reg. iur. lib. 6. Cagnol. & Dec. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. Hæc concluſio procedit, ſiue dicta hypotheca veniat ex generali obligatione, ſiue ex ſpeciali, vt notat Bald. in d. l. ſi inſolutum. cum l. ſeq. C. de action. & obligat. Procedit præfata concluſio in hypotheca, quæ competebat cedenti tempore ceſſionis, ſecus autem in ea, quæ incepit competere poſt ceſſionē; quia illa non uidetur ceſſa cū perſonali: ita tenet Bald. in d. l. ſi inſolutum. per tex. quem dicit eſſe ſingularem in l. hæredem. ff. mandat. ſequuntur hanc declarationem Bart. in l. poſt emancipationem. ff. de liber. legat. & in l. ſi vxor. §. diuus. ff. de adulter. Felin. in c. ſi diligenti. columna vltima, verſ. decimò fallit. de foro competent. Salycet. in d. l. ſi a creditore. Neguſant. in d. 3. membro, num. 23. & Boer. deciſ. 335. Hoc non procedit, quando in contractibus, in quibus fiunt tales uenditiones,

ditiones,donationes,& ceſſiones,ponuntur verba multum generalia,ſcilicet,quod ceſſit omnes actiones,quas habet,vel in futurum habere poterit; nam tunc ſub hac ceſſione perſonalis actionis venit etiam hypotheca, quæ poſt ceſſionem incipit virtute dictæ perſonalis actionis competere.Bart.Bald. Salycet. & Ludouic. Bologn. in d.l. hæredem. & Boer. in d. deciſ.335. faciunt notata per Bartol. in l. qui Romæ.§.duo fratres.ff. de verb oblig.& per Bart.Bald.& Salycetum in l.certi. C. de hæred.uel act.vendit.

In ſecundo dubio,pro eius reſolutione duo diſtinctè ſunt uidenda.

Primo, an ceſſa hypothecaria cenſeatur eſse etiam ceſsa perſonalis.

Secundo, an hypothecaria abſque perſonali cedi poſſit.

In prima difficultate,Speculator in tit.de ceſſ. act.§. 2. verſ. quid ſi ceſſit hypothecaria. tenet, quod non; quem ſecuti ſunt Bald. & Salycetus, qui dicit ita communiter tenere doctores in l. certi. C. de hæred. vel action. vendit. Mouentur, quia hypothecaria ad alium finem tendit. l. ſi eum uenditor. in princ. ff. de euict.

Contra hanc opinionem tenet gloſ. in l. ſi pignori. ff.famil.erciſc.& Bart.ibi ſub num.3.dicit, quod quando poteſt cedi hypothecaria ſine perſonali,vt ipſe dixit in l.1.§.cum prædium.ff.de pignor. tunc ceſſa hypothecaria,non cenſetur ceſſa perſonalis;ſed quando cedi nō poteſt, tunc in dubio, qui cedit hypothecam, cenſetur cedere perſonalem; quia,qui vult vnum, videtur velle omne id,ſine quo ad illud perueniri non poteſt, ut l. illud. ff.de acquirend.hæred.& l.cui iuriſdictio.ff. de iuriſdict. omn. iudic. & per hanc rationem idem tenet Alberic.in l.fin.de hæred. act. vendit. & in l. fideiuſſor obligari.ff.de fideiuſſor. Facit pro hac concluſione,nam ceſſione ſimpliciter per mulierem facta de dote, transfertur hypotheca tacita tanquam pediſſequa actionis dotalis, quamuis de hypotheca in ceſſione nihil fuerit dictum.l. emptor nomini. & l. venditor actionis.ff. de hæredit. uel action. uendit. Et Bald. in l. 1. columna quarta.verſ.quærunt doctores de pulcherrima queſtione.C.de priuileg.dot.Alex.in l.ſi vero.ff.ſolut. matrim. & Bald.& Salycet. in l.ſi inſolutum.ff. de action. & obligat. Anton.Neguſant.in d.tract.de pignor.p.2. membro 4.num.33.& Boer.deciſ.335.in fine. Teneas hanc Bartoli diſtinctionem.

In ſecunda difficultate reperio tres doctorum opiniones.

Prima eſt, quod hypothecaria cedi poteſt ſine actione perſonali: & hanc tenent gloſ. & Bald. in l. vſucapio. C. de pignor. gloſ. in l. 1 §. cum prædium. ff. de pignor. & Ludouic. Bologn. in d. l. ſi inſolutum.

Secunda eſt opinio, quod ſi ceſſio fit debitori, tenet ceſſio hypothecariæ ſine actione perſonali, ſi uero fit extraneo, tunc non tenet: & hanc opinionem tenent gloſ. Cyn. Dyn. Bald. & Salycet. in l.fin.C.de hæred. uel action. uendit. & Speculat. in tit. de ceſſ. act. §. 1. verſ.ſed quid ſi ceſſi hypothecariam.

Tertia,& vltima eſt opinio, quod ſiue debitori, ſiue extraneo fiat ceſſio hypothecariæ, quod ualeat abſque perſonali:quam tenet Bart.in l.fideiuſſor obligari.ff.de fideiuſſor. & ibi eum ſequuntur Angel. Io. de Imol. & Paul.de Caſtro.idem Angel.in l.vſucapio.C.de pignor. Paul.de Caſtro in l. fin.C.de hæred.uel action.vendit. Boer.deciſ.335. ubi ait hanc opinionem habere maiorem apparentiam,Neguſant.in tract. de pignor. & hypothec. parte 3. membro 1. numero decimoquarto, & Alexand. in conſil. 47. uolumine tertio, vbi ait hanc eſſe communem opinionem, & in l. ſi domus. §. fin. in uerſ. quinto fallit.ff.de leg. 1.

Reſolutio eſt, quod quando fit debitori,tenet ceſſio hypothecariæ abſque perſonali: & hæc eſt communis opinio, prout tenent, & concludunt omnes doctores tenentes primam,ſecundam,& tertiā opinionem: probatur in l.vſucapio.iuncta gloſſa,C. de pignor. & licet Alber. in l. fin. C. de hæred. vel action. uendit. teneat, quod cedi non poſſit indiſtinctè, tamen tu non recedas a communi opinione. Quando uero dicta ceſſio fit extraneo, tunc & ego non recederem ab opinione Bartoli,quæ eſt cōmunis,& ſic quod ceſſio teneat:quæ opinio probatur in l.Iulianus.ff.de leg.3.in l.grege. §. cum pignori.ff.de pign.in l.penul.ff. de diſtract. pign. & in l.2.C.ſi pign. datum ſit. & in l. qui habebat. in princ. ff.de leg.3.Nec obſtat primo tex. in d. l. fideiuſſor obligari. quia eſt bene uerum, quod non poteſt ab initio conſtitui hypothecaria, ſeu fideiuſſoria obligatio ſine principali, ut ibi, ſed bene conſtituta poteſt ſeparari. Nec ſecundo obſtat,quod notatur in l.fin. C. de hæred. uel action.uendit. ubi dicitur, quod ſequeretur, quod ſi cedens ageret perſonali,ceſſionarius perderet hypothecariam,quia per hoc non concluditur, quod ceſſio non ualeat,ſed quod poſſibile eſt,quod erit ſine effectu,quod non eſt abſurdum.l.3.C.de nouat.

Quis ſit effectus huius ceſſionis hypothecariæ abſque perſonali, videas apud Bartol. in d.l. fideiuſſor obligari.

S V M M A R I V M.

1 *Actio utilis ceſſa an poſſit per ceſſionarium intentari contra cedentem habentem directam.*

RESOL. VI.

1 DVbitatur, an actio utilis ceſſa poſſit per ceſſionatium intentari contra cedentem habentem directam. In hoc dubio gloſ.in l.emptor.C.de hæred. uel action.uendit. tenet,quod non;& mouetur per tex.in l. qui tibi.C.eod.tit.Bartolus in l.1.§.fin. ff.de noui oper. nunc. tenet, quod ſic, & dicit dictam gloſſam male loqui:qui mouetur per tex. in l. ſi culpa.ff.de rei vendic.

Pro reſolutione de mente gloſſæ duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando tempore ceſſionis, aut uenditionis cedens, uel uendens poſſidebat rem, ſuper qua fit translatio actionis.

Secundus eſt,quando tempore venditionis non poſſidebat,ſed tempore iudicij ſic.

In primo caſu gloſſa in d.l.emptor.tenet,quod cōtra uenditorem,ſeu cedentem non competat utilis actio,& ibi eam Bald. & Salyc. ſequuntur,qui mouentur quia ſi vtilis rei vēdicatio competeret contra venditorem, ſeu cedentem,ſequeretur, quod ante traditionem rerum illas uendere nō poſſet,quia in iurium ceſſione qui prior eſt tempore,potior eſt in iure.l.qui duos.ff.de leg.2. ſed hoc eſt falſum, quia illas poteſt alteri uendere,& tradere,& ille,cui prius tradidit, potior eſt,l. qui tibi. C. de hæred.uel act.uendit.igitur falſum eſt etiam,quod contra cedentem, ſeu venditorem poſſit utilis rei vendicationis actio intentari, nam ex quo remanet dominus, poteſt ante traditionem uendere alij, & ſic cum ſit dominus, non poteſt utilis actio contra ipſum intentari, quia illa utilis rei uendicatio nō habebat formale principium tempore, quo fuit facta uenditio; nam ex quo poſſidebat,contra ſe ipſum agere non potuiſſet.

Hęc concluſio procedit primo,quando emptori hæreditatis eſt conſultum,ut alijs actionibus ageret cōtra uenditorem, ita quod in effectu totum ius hæreditatis venditæ conſequi poterit.l.apud Celſum. §. quod ſi is. ff.de excep.dol.l.2.§.perueniſſe.ff.de hæred. vel action. uendit.not.Bald.in d.l.emptor,& Bart.in l.1.in §.vſusfructus.ff.de oper.nou.nunciat.at ſecus eſt,ſi contra cedentem ceſſionarius alijs actionibus agere non poteſt, & ſic alijs actionibus ſibi non eſſet conſultum,nam vtilē actionem cōtra cedentem tunc ceſſionarius haberet: ita notabiliter declarat Dec.in conſ.104.num. 6.

Secundo procedit,quando in emptorem hæreditatis non eſt translatum dominium;at ſecus uero eſt, quādo in ceſſionarium, ſeu emptorem totum ius translatum fuit.Dec.in d.conſ.104.

Tertio

Tertio procedit, ſi agatur contra creditorem tanquã contra cedentem; ſecus uero, ſi ageret tertius poſſeſſor contra cedentem tanquam contra poſſeſſorem ſimpliciter. Bald. in d. l. emptor. Roman. in l. 1. §. uſus fructus. ff. de noui oper. nunciat. & Dec. in d. conſilio 104.

In ſecundo caſu reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt negatiua, quam tenet gloſſa in d. l. emptor; quam ſequitur Rom. in conſ. 229.

Secunda eſt affirmatiua, quam tenet Bart. in l. 1. §. fi. ff. de noui oper. nunciat. qui monetur per tex. in l. ſi culpa. ff. de rei vendicat.

Baldus in d. l. emptor. diſtinguendo concordauit has opiniones dicens, quod aut venditor conuenitur, ut venditor poſſidens, & tunc vera eſt opinio Bartoli: aut conuenitur tanquam cedens, & tunc loquitur opinio gloſſę: & ait quod tex. in l. ſi culpa. dum dicit, quod emptor debet adiuuari contra venditorem, intelligitur, quod iuuatur per actionem perſonalem ex empto, per quam venditor cogitur rem tradere, non autem per vtilem in rem. Hanc Baldi diſtinctionem ſecuti ſunt Roman. in l. 1. §. vſufructuarius. ff. de noui oper. nunciat. & Dec. in conſ. 104. col. fin. in uerſ. quarto dictum Baldi.

Hæc diſtinctio patitur difficultatẽ, quia qui agit cõtra eum tanquam contra poſſeſſorem quemlibet, oportet, quod faciat mentionem de iure ſibi ceſſo. Bartol. in d. l. ſi culpa. igitur non refert, tanquam contra poſſeſſorem an tanquam contra ceſſorem in iudicio agat.

Mihi placet ſimpliciter opinio Bartoli, quæ fuit Dini in c. pro poſſeſſore: de reg. iur. lib. 6. quia iſta ceſſio fit ex cauſa oneroſa, igitur poteſt virtute ceſſionis ceſſionarius agere vtili actione rei uendicationis contra cedentem, ut eſt tex. in d. l. ſi culpa. & ibi Bartol. Bald. Angel. & doctores dicunt, quod vtilis actio, quam ego habeo a te ex cauſa oneroſa, prout loquitur ille textus de illo, qui ſoluit æſtimationem litis, etiam talem utilem actionem intentare poſſum contra te, & idem notat Bartol. in d. l. 1. §. vſufructuarius. colum. 1. ff. de noui oper. nunciat. & in l. pronũciali. §. ſi ego. in fine, col. ut ſequitur Alex. in d. §. vſufructuarius: & Dec. in conſ. 104. & ſecundum Salicetum in d. l. emptor. qui eandem Bartoli opinionem tenet: ratio eſt, quia iſto caſu rei uendicatio utilis iam habuerat ſua eſſentialia principia, & ſic erat formata, & in eſſe producta emptori, & ſic tranſit contra quencunque incipientem poſſidere, etiam ſi habeat directum dominium; quia utilis rei uendicatio præfertur directo domino: ſed in primo caſu nunquam fuit formata, ideo contra dominum non competit, nec contra ſecundum emptorem.

De exceptionibus.

S V M M A R I V M.

1 *Exceptio peremptoria poſt ſententiam opponi poteſt, quando contra ipſam ſententiam opponitur.*

2 *Sententia prolata ſuper inepto libello eſt ipſo iure nulla, declara num. 3.*

4 *In criminalibus iudicium agitatum ſuper inepto libello dicitur nullum. Quod an procedat in regno in cauſis mixtis. num. 5.*

6 *Exceptio nullitatis proceſſus, vel ſententia ex defectu iudicis ſemper opponi poteſt etiam ſtante ſtatuto, quod contra ſententiam nulla opponi poſſit exceptio.*

7 *Exceptio, quæ non impugnat ſententiam, ſed ſeorſum a principali examinatur, etiam poſt ſententiam opponi poteſt, & ideo poſt ſententiam opponi poteſt exceptio expenſarum, & meliorámentorum. num. 8. ne teneatur quis vltra quam facere poſſit. nume. 9. ne quis vltra vires hæreditatis teneatur propter confectionem inuentarij. num. 10. exceptio pretij non ſoluti. num. 11. exceptio tranſactionis, & ſolutionis. num. 12. exceptio cedendarum actionum. num. 13. exceptio diuiſionis competens fideiuſſoribus ex epiſtola Diui Adriani. nume. 14. exceptio excuſſionis, numero 15. & exceptio compenſationis, numero 16. declara principalem concluſionem, nu. 17. 18.*

19 *Exceptio oppoſita contra ſententiam, & orta poſt ſententiam, vel in ipſa ſententia opponi poteſt poſt ſententiam, ſed orta ante ſententiam opponi non poteſt. nu. 20. declara num. 21. 22. 35. 36. 37. 38. & declarationem nume. 22. ſubdeclara nu. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. & declarationem nu. 38. amplia nu. 39. 40. declara nu. 41. 42. 43 44. 45.*

25 *Minori litiganti per procuratorem conſtitutum cum ſacramento, vel litiganti per ſeipſum cum iuramento non conceditur in integrum reſtitutio, declara nu. 24. 25.*

26 *Mulier litigans per procuratorem conſtitutum cum iuramento in integrum reſtitutionem petere poteſt.*

46 *Priuilegium militibus conceſſum per l. 1. C. de iuris, & facti ignorantia an etiam ruſticis competat, & an militibus noſtri temporis. nu. 49*

47 *Iuris ignorantia quando ruſtices excuſet.*

48 *Mulier ruſtica excuſatur a pœna priuationis hæreditatis filij, ſi tranſiens ad ſecundas nuptias non curauit tutorem filio datum inuentarium conficere.*

R E S O L. I.

Exceptio peremptoria poſt ſententiam latam opponi non poteſt. l. peremptorias. C. ſentent. reſcind. non poſſe, c. inter monaſterium. & c. ſuborta. de re iudic. Hæc materia eſt vtilis, frequens, & quotidie in palatijs verſatur: Ideo decreui hic referre dicta per doctores ad communem omnium vtilitatem. Et pro dictæ cõcluſionis reſolutione, tres principales caſus ſunt conſiderandi de mente Bartoli.

1 Primus eſt, quando opponitur exceptio peremptoria contra ipſam ſententiam, ut puta, quia dicitur ipsã eſſe nullam: & in hoc caſu concluditur poſt ſententiam opponi poſſe, & impeditur ſententiæ executio, ſiue nullitas proueniat ex defectu iuriſdictionis iudicis, ſiue ex perſona falſi procuratoris, ſiue propter inordinatum proceſſum: ita tenent Bartol. Paul. de Caſtr. * Bald. Iaſ. & alij communiter in l. 1. C. de iuris, & facti ignorant. & doctores communiter in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. ubi etiam latiſſime tractatur, an, & quando executio propter exceptionem peremptoriam impediatur, licet proponi poſt ſententiam poſſit. Huius autem concluſionis ratio eſt, tum quia iſta exceptio nullitatis ſententiæ oritur ex ipſa ſententia, & ſic quia opponi non potuit ante ſententiam, opponi poteſt poſt. l. & poſt rem. §. 1. ff. de tranſact. tum quia ſententia nulla non dicitur proprie ſententia. d. §. condemnatum. & ideò non dicitur opponi poſt ſententiam. & tum etiam quia exceptio nullitatis non eſt proprie exceptio, quia non præſupponit ius, & propterea ſi a lege, vel a ſtatuto ſit aſſignatus terminus ad proponendas omnes exceptiones, elapſo termino, poterit adhuc opponi nullitatis exceptio. Bald. notabiliter in d. l. 1. quem ſequuntur ibi Iaſ. num. 12. & idem Bald. per illum tex. in l. ſi ſcire oportet. §. fin. ff. de excuſat. tutor.

2 Hinc infertur, quod cum ſententia prolata ſuper inepto libello ſit ipſo iure nulla, prout gloſſa eſt ſingularis, Inſtit. de obligat. in princ. quam refert, & ſequitur Bald. in l. actori. circa fin. C. de reb. credit. & in l. ex hoc iure. in penul. colum. ff. de iuſtit. & iur. ſequitur, quod hæc exceptio nullitatis, & ſic ineptitudinis libelli proponi poſt ſententiam poteſt, quæ tranſiuit in rem judicatam ad impediendam executionem. Bald. in authent. ſi quis litigantium. in 2. not. C. de epiſcopal. aud. in l. 1. in penult. colum. C. quæ def. aduocat. & in l. edita. C. de edend. Angel. in l. 1. ff. de offic. procurat. Cęſar. Ioan. de Imol. in c. cum dilecti. de emption. & uendit. Petr. de Ancharan. in clem. conſtitutionem. de elect. & Iaſ. in d. l. 1. Probatur hæc concluſio in d. c. cum dilecti. quam tenuit etiam

Alex.

Digitized by Google

Alex.in conſ.136.volum.2.Declara,ut per Iaſ.in l. ele-
ganter. §. ſi quis poſt tranſactionem. ſub num. 7. ff. de
condict.indeb.

3 Hæc illatio non eſt vera in hoc Regno Neapolitano,
ſeu Siciliæ citra Farum in cauſis ciuilibus, in quibus
proceditur ſummarié, & ideo admittitur libellus ine-
ptus,dummodo ex eo poſſit diſcerni,quid actor velit,&
reus poſſit deliberare.Pariſ.in tractat.Syndicat.in verſ.
ſententia. colum. 4. & 6. & ſic correctum eſt id, quod
gloſſa prædicta in d. princ. Inſtit. de obligat. notat in
verbo, ſecundum, in fine, & ideo ſententia lata ſuper
eo valet,& tenet. Alexand. in l. vinum. colum. fin. in
fin. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Bald in l. ſi ſine. in
verſ.oppono libellus.C.ad Trebel.& Maranta in tract.
de ordine iudic. in 4. parte, in nona diſtinctione,
num. 14.

In cauſis vero criminalibus iudicium dicitur nul-
lum.quando fuit agitatum ſuper inepto libello,vt quia
4 non fuit appoſitus in eo locus, ſeu tempus ſecundum
formam l.libellorum.ff. de accuſat. vt probatur in d.l.
libellorum.§.quod ſi libelli. & ibi Bart. vbi dicit,quod
ipſo iure quando libellus eſt ineptus, iudicium eſt nul-
lum,etiam ſi non opponatur.

Hæc concluſio,quando non opponitur, an ſententia
prolata in criminalibus ſuper inepto libello valeat,
parte non opponente,uideas Socin. in conſ.146. num.
2.volum.1.Gomel.Inſtit.de action.in princ.poſt num.
41.verſ.item ſolum. Socin. in conſ.109. uolum.3. Dec.
poſt alios in l.edita nu.38.C.de edend.& Iulium Clarũ
in lib.5. ſententiarum.§.fin. q. 12. in verſ.dixi expri-
mendum.

In cauſis criminalibus de iure Regni procedit etiam
hæc concluſio:ſed an procedat in cauſis mixtis, in qui-
5 bus per capitulum Regni,deteſtantes. ac per pragmati-
cam Regni,incipientem,diſpendia litium. prouidetur,
quod procedatur ſine figura iudicii, ſola ueritate in-
ſpecta. Reperio in hoc dubio duas doctorum opi-
niones.

Prima eſt, quod ſolennitas legis, libellorum. non
procedat in Regno in cauſis mixtis, quam tenent Af-
flict in deciſ. 150. & Vincentius de Anna in allegat.
211.qui dicunt ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum
& ultra ipſos, quod dicta ſolennitas non ſit obſeruan-
da in cauſis criminalibus, quando in ipſis uirtute ſta-
tuti proceditur ſummarie ſola facti ueritate inſpecta,
tenent Alexand. in conſ.94. numer.13. volum.5. & in
conſ.6.volum.3. Iacobi.in l.ſi de ui. num.24. de iudic.
& Aegid.Boſſ.in ſua pract.crimin. in tit. de inquiſitio-
ne,num.98.

Secunda eſt opinio, quod dicta ſolennitas procedat
etiam in Regno, ut concludit Maranta in tract. de or-
din.indic.in 4.parte princ.diſtinct.1. num.76. & quod
de iure communi procedat etiam ſi uirtute ſtatuti in
cauſis ipſis criminalibus, ſeu mixtis procedatur ſine fi-
gura iudicii ſola facti ueritate inſpecta, tenent Bertrãd.
in conſ.217.& ab initio, num.7. volum.2. in antiquis,
& Roman.in conſ.91.num.9. ubi Horatius Mandoſius
in addit. dicit hanc eſſe ueriorem opinionem. Et ratio
eſt,quia per illam clauſulam,ſine figura iudicii,ſola fa-
cti ueritate inſpecta, non inducitur ſublatio eorum, in
quibus defenſio cauſatur. clem. ſæpe.in uerſ. defenſio-
nes. de re iudic. ſed ſolemnitas requiſita in d.l. libello-
rum. eſt ſolennitas ſubſtantialis reſpiciens defenſiones
rei, & probationes, ad hoc ut magis eius defenſiones
reus producere poſſit, coarctando negatiuam loco, &
tempore,ut dicit Bald.in l.cum fratre. col.2. C. de his,
quib. vt indign. & Pariſ.in tract.Syndicat. in verſ. ſen-
tentia.col.11.& 12. in c. an per dictum capitulum. igi-
tur per dictam prugmaticam Regni non cenſetur ſubla
ta ſolennitas legis, libellorum.

Hæc ſecunda opinio mihi magis placet, licet ſit ma-
gna authoritas ſacri conſilij. Cauſa quando dicatur,
mixta,uideas Marantam in dicto tractatu de ordine iu-
diciorum in 4.parte,in 1 diſtinct. num. 73. cum ſeqq.
6 Nota,quod vbicunque exceptio nullitatis proceſſus,
vel ſententiæ dependet ex defectu iudicis, ſemper po-
teſt opponi,etiam ſi extaret ſtatutum,quod contra ſen-
tentiam nulla poſſit opponi exceptio.Roman. in conſ.
42.Corn.in conſ.144 volum.1.Fulgoſ.in conſ.150. nu.
1. Cuman. in conſ. 44. in fin.Angel. in conſ.177.& in
conſ 193.Gemin.in conſ.24.Abb.in c. ex parte. ſub nu.
6.extr. de offic. deleg. Alex. in conſ.77.num.8. & ſeq.
volum.2.Felin.in c.paſtoralis.num.11.& ſeq. de excep.
Bertrand.in conſ.127.volum.4.in antiq.Dec.in conſ.8.
nu.7.& in conſ.38.& Pariſ.in conſ.109. num.3. & ſeq.
uol. 4. Declara hanc concluſionem. ut per Pariſ. in d.
conſ.109.num.4.

Secundus caſus principalis eſt,quando exceptio,quę
7 opponitur ad impediendam executionem ſententiæ,
non impugnat ſententiam, ſed uenit ad moderandam
executionem, & ſic eſt exceptio, quæ examinatur ſeor-
ſum a principali;& quæ non elidit ipſum principale.&
in hoc caſu concluditur exceptionem iſtam poſt ſenten
tiam opponi poſſe: ita Bart.Bald.Paul. de Caſtr. Iaſ. &
alii communiter in d.l.1.C. de iuris, & facti ignorant.
tenent Bartol. in l. Neſennius. §. fin. ff. de re iudic. &
in l. ex diuerſo. §. fin. ff. ſolut. matrimon. & Bald. in
d. l. peremptorias. & ex hac concluſione plura infe-
runtur.

Primo infertur,quòd poſt ſententiam opponi poteſt
8 exceptio expenſarum,& melioramentorum. Speculat.
* in tit.de except.§.3.Bart.Bald.Alber.omnes communi-
ter in l. in fundo.ff.de rei uendicat. Lanfranc.in c. quo-
niam contra.in uerſ.teſtes.uerſ.ſed dubitatur de huiuſ-
modi quæſtione.de probat.& Rolandus a Valle in cõſ.
28.volum.1. Alber.& Iaſ.in l.1.C.de iuris,& facti igno
rant: & ius iſtud retentionis expenſarum & meliora-
mentorum poteſt obijci in executione ſententię,etiam
ſi ius retentionis non fuerit ſeruatum in ſententia. Ho-
ſtienſ.in ſumma.de except.§.qualiter,& quando. uerſ.
item eſt forte.cum verſ.ſeq.Corn.in conſ.147.uol.2.Iaſ.
in l.ſi in area.in princ.ff. de condict. indebit. Gozadin.
in conſ.86.& Rolandus a Valle in d.conſ.28.

Secundo infertur,quod exceptio,ne teneatur quis,ul
9 tra quam facere poſſit,quæ ſolet concedi clerico,mari-
to,& iudici in ſyndicatu,poteſt opponi etiam poſt ſen-
tentiam in ipſius executione. l. ex diuerſo. §. fin. & ibi
doctor.ff.ſolut.matrimon.& in l 2. C.quod cum eo.&
in d.l.1.& Rolandus a Valle in d.conſ.28.num.7.

Tertio infertur,quod exceptio, quæ competit hæredi
ex confectione inuentarij,ideſt, quod non tenetur ultra
10 uires hæreditatis, poteſt opponi poſt ſententiam, in
qua quis eſt condemnatus ad ſoluendum integra lega-
** ta.Bart.Bald.Ang.& alij magis communiter in d. l. ex
diuerſo.§.fin.& in d.l.Neſennius.Bart.in l. pen. per il-
lum tex.ff.de confeſſ.Bald.& Salycet. in l.ab executio-
ne.C.quor. appellat. non recipiunt. Paul. de Caſtr. &
Iaſ.in d l.1.& Petr.de Anchar.in conſ.6.

Quarto infertur, quod exceptio pretij nõ ſoluti põt
ẽt poſt ſententiã opponi,quia hæc exceptio non impu-
11 gnat ſententiam,in qua uenditor condemnatus fuit ad
rei traditionem, ſed reſpicit executionem, & ideo non
prohibetur opponi poſt ſententiam, ita tenent Bald. in
d.l.1.in verſ.ſecundam in exceptione pretij non ſoluti.
& in d.l.peremptorias.in verſ.condemnatus eſt vendi-
tor.& in c.cum inter.de except.Salycet. in l. ſi duo pa-
troni §.ſi quis iurauerit.ff.de iure iur.Fulgoſ.& Paul.de
Caſtr.in l.eum qui.§.1.ff.de iureiur. Anton.de Butr. &
Imol.in c.cum Ioannes. de fide inſtrument. Archidia-
con.in c.ſi quis epiſcoporum.2.q.6.Alex.in d.§.ſi quis
* iurauerit. ubi dicit hanc eſſe cõem opinionem.& Dec.
in conſ.119.ubi dicit in iudicando & conſulẽdo ab hac
cõi opinione non eſſe diſcedendum, licet contrarium
teneant Speculat. in tit. de execut. ſentent. in §. fin. in
uerſ.item pone emptor.et Bart.in d.§.ſi quis iurauerit.
Ego ab opinione communi non recederem quam ue-
ram dicit, & comprobat Iaſ. in d. §. ſi quis iura-
uerit.

12 Quinto infertur, quod exceptio tranſactionis, uel
ſolutionis factæ poſt ſententiam poteſt opponi contra
execu-

Digitized by Google

executionem ſententiæ, quia eam non impugnant de iniquitate, nec erant ortæ ante ſententiam, ut in l. poſt rem. ff. de tranſact. ita tenet Paul. de Caſtr. in d. l. 1.

13 Sexto infertur, quod exceptio cedendarum opponi poteſt etiam poſt ſententiam; & ratio eſt, quia illa non impugnat ſententiam de iniquitate, ſed moderatur executionem, ne fiat, antequam actio cedatur, ubi erat concedenda. gloſ. & Paul. de Caſtr. in d. l. 1. probatur in l. ſi fideiuſſor. §. fin. ff. de fideiuſſ. tenet etiam Paul. de Caſtro in l. ſi mandato. ff. de fideiuſſor.

14 Septimo infertur, quod exceptio diuiſionis, quę competit pluribus fideiuſſoribus ex epiſtola diui Adriani, opponi poteſt poſt ſententiam: ita videtur tenere Bald. in l. fin. C. de conſtitut. pecun. quæ concluſio probari uidetur in l. bona. §. fin. ff. de iure fiſc. Contrariam opinionem tenet Bart. in l. ſi dubitetur. in fine ff. de fideiuſſor. vbi dicit idem tenere Dynum; eandem opinionem ſequuntur gloſ. & Bald. in l. fideiuſſor. C. de fideiuſſor. & Bald. in l. exceptionem. C. de probation. etiam ratio eſt, quia iudex condemnauit per ſententiam conuentum ad præſtationem ſolidi, vnde ſi poſt ſententiam in executione, poſſet opponi exceptio diuiſionis, non eſt dubium, quod contradiceret ſententiæ continenti, ut ſolidum præſtaretur, & ſic, cum contradicat ſententiæ, non poteſt poſt ipſam ſententiam opponi, ut infra uidebimus: probatur etiam hæc concluſio in d. l. fideiuſſor. Et cum hac ſecunda opinione ego pertranſeo. Nec obſtat tex. in d. l. bona. §. fin. quia loquitur in exceptione, quæ reſpicit condemnationis diuiſionem, at nos loquimur in diuiſione petitionis. Declara hanc concluſionem, ut per Bart. in d. l. ſi dubitetur. in fine.

15 Octauo infertur, quòd exceptio excuſſionis poſt ſententiam opponi poteſt. Paul. de Caſtro in l. fin. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.

16 Nono, & vltimo alijs omiſſis infertur, quod exceptio compenſationis opponi poteſt poſt ſententiam ad impediendam executionem cum ſe compatiatur cum ſententia. l. 2. & ibi Bald. C. de compenſat. idem Bald. in d. l. peremptorias. & Iaſ. in d. l. 1. Abb. & Felin. in c. ſuborta. extr. de ſentent. & re iudic. & Afflict. deciſ. 121. num. 3.

17 Concluſio ſupradicta ſecundi caſus principalis, declaratur primo non procedere, quando iudex ſtatuiſſet terminum reo ad opponendum omnes exceptiones peremptorias, dilatorias, & anomalas; nam tunc iſtæ exceptiones poſt ſententiam opponi nõ poſſent. Bald. in l. ab executione. C. quorum appellat. non recip. Alex. in l. ex diuerſo. §. fin. ff. ſolut. matrimon. & Iaſ. in d. l. 1. num. 19.

18 Secundo declaratur non procedere, quando iſtæ exceptiones fuiſſent ante ſententiam oppoſitæ, & per iudicem reprobatæ, quia ex quo iudex ſemel reprobauit, dicerentur opponi contra ſententiam. gloſ. in d. l. Neſennius. §. fin. Bart. & Bald. in d. l. ex diuerſo. §. final. Bald. in d. l. ab executione. & Iaſ. in d. l. 1. tradit Paul. de Caſtro in conſ. 100. nu. 5. in prima parte.

Nota, quod iſtæ exceptiones peremptoriæ, quæ opponi poſſunt poſt ſententiam, poſſunt etiam poſt quadrimeſtre tempus, quod conceditur condemnatis, ad ſoluendum proponi. gloſ. in d. l. ab executione. & ibi Bart. & Iaſ. in d. l. 1. num. 20.

An exceptio, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, poſt ſententiam ad impediendam executionem opponi poſſit, uideas Paul. de Caſtr. in conſ. 166. num. 3. in nouis, parte prima.

Item an exceptio extenuationis ſortis propter fructus perceptos a creditore ante ſententiam poſſit opponi poſt ſententiam latam contra debitorem, uideas Baldum in d. l. peremptorias. ſub num. 11. in uerſ. extra quæro.

19 Tertius caſus principalis eſt, & vltimus, quando exceptio opponitur contra actionem primam, & ſic contra ſententiam; & tunc aut exceptio oritur poſt ſententiam, vel in ipſa ſententia oritur, vel renouatur, & tunc opponi poteſt poſt ſententiam. l. & poſt rem. ff. de tranſact. l. tametſi. in fine. ff. ad macedon. & l. ſi fallo. ff. de condict. ſine cauſ. Et ratio eſt, quia in veteri iudicium non potuit excludi, nec includi, quia ius, & cauſa ſuperuenit poſtea. d. l. & poſt rem. Aut exceptio habet originem ante ſententiam; & tunc concluditur ipſam
20 exceptionem poſt ſententiam opponi non poſſe. Bart.
* Bald. Paul. de Caſtr. Iaſ. & alij communiter in d. l. 1. & probatur in d. l. peremptorias. & ibi etiam ita communiter doctores fatentur, & eſt ueriſſima concluſio.

21 Primo declaratur ſupradicta concluſio, ut non procedat, quando opponitur, quod debitum eſt vſurarium, nam tunc hæc exceptio opponi poteſt etiam poſt ſententiam ad impediendam executionem. Iaſ. in d. l. 1. num. 20. qui mouetur, quia, ſi id permittitur in milite, idem permitti debet in debito vſurario fauore animæ, cum anima cunctis rebus ſit præferenda. l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. Contrariam opinionem tenent Petr. de Anchar. in conſ. 98. iſtam quæſtionem dubiam. Alex. in conſ. 91. vol. 2. Angel. & Imol. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Lap. in alleg. 53. an oporteat. & Barbat. in conſ. 18. col. pen. uolum. 1. & Lapus mouetur, quia iſta exceptio eſt dilatoria iudicij, non enim tollit naturalem obligationem, ſed ſuſpendit iudicium. Hæc ſecunda opinio declaratur non procedere, quando incontinenti ſine altiori indagine plene conſtat de vſura, iuxta notata in l. ille, a quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. ita dicit Ioannes Baptiſta Lupus in tract. de vſur. in ſecundo commentario. §. 3. nu. 91.

22 Secundo declaratur, ut non procedat in minore, qui petita reſtitutione in integrum poſt ſententiam exceptionem peremptoriam opponere poteſt. l. minor ui-
23 gintiquinque annis omiſſam. ff. de minor. Primò hæc concluſio procedit, quando per minorem fuit petita reſtitutio in integrum, ſecus ſi non, quia tunc exceptio peremptoria poſt ſententiam peti non poteſt. Bart. in d. l. minor. & Lapus in d. alleg. 53. in 2. col. & in iſta reſtitutione in integrum eſt neceſſarius libellus, & litis conteſtatio. Bart. in l. diuus. ff. de reſtitut. in integr.

24 Secundo declaratur non procedere, quando contra minorē adeſt præſumptio; nam tunc, ne calumnioſe petatur in integrum reſtitutio ipſa, licet proponi poſſit, tamen per partem, præſtita cautione de reſtituendo, non impedit executionem. c. ſuſcitata. & ibi Abb. extr. de reſtitut. in integr. Lapus in d. allegat. 53. & Afflict. in deciſ. 356. Hæc declaratio intelligitur non procedere, quando executio ſententiæ non eſſet reuocabilis; nam petita tunc in integrum reſtitutione, licet præſumptio ſit contra petentem, nihilominus ipſa impedit executionem. Bald. in l. unica. C. de in integr. reſtitut. poſtulat. ſequitur Abb. in d. c. ſuſcitata. & Bartol. in l. defendente. uerſ. ſecundo nota. ff. de author. & conſenſ. tutor. & curat. Reſtitutio ita in integrum petita, quando præſumptio eſt pro impetrante, ſi infra decem dies datos ad appellandum petatur, impedit executionem, ſi petatur poſtea, ſecus eſt. Lanfranc. in cap. quoniam contra. §. ſtatuimus. verſ. exceptiones ponit. numer. 9. verſic. reſtitutio autem in integrum.

25 Tertio procedit, quando minor litigat cum authoritate curatoris, ſecus ſi litiget per procuratorem, quem conſtituit cum ſacramento, uel per ſe ipſum cum iuramento quia per iuramentum priuaretur beneficio reſtitutionis, ut in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. uendit. tradit Bar. in d. l. minor. & eam opinionem ſequuntur Bald. in l. 1. in 14. colum. C. de confeſſ. Bart. Cyn. Salycet. Anton. de Alex. & Iaſ. in d. authent. ſacra-
26 menta puberum. & deciſ. Tholoſ. 45. & 49. Declaratur hæc opinio procedere, quando iuramentum concipitur in futurum, puta iurat non contrauenire, ſecus ſi de præſenti iurat, uel de præterito, quia tunc ſecus eſt: ita notabiliter declarat Bart. in conſ. 101. quem ſequitur Anton. de Alex. in d. auth. ſacramenta puberum. Iaſ. in d. auth. ſacramenta puberum. dubitat de hac declaratione Bartoli, & ibi Curtius iunior dicit nunquam ſibi hanc Bartoli declarationem placuiſſe, quia d. auth. ſacramenta puberum. tanquam fauorabilis fauore animæ

Digitized by Google

mæ extendenda eſt ad omnes caſus, in quibus verſatur
fauor animæ; & ita ſentire videtur Bald. in §. item ſa-
cramenta. in verſ. pone, quod iudex vult torquere mi-
norem. in tit. de pace iuramento firmanda, in vſibus
feudorum; & pro hac concluſione facit ratio textus in
l. 1. C. ſi aduerſ. vendit. vbi aduerſus iuramentum non
permittitur reſtitutio, quia imperator non vult eſſe au-
thor perfidiæ, & periurij: quæ ratio militat tam in iura-
mento de futuro, quam in iuramento de præterito, ſeu
de præſenti, igitur videtur habere locum eadem iuris
diſpoſitio, argu. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de
verb. obligat. Ex prædictis apparet, quod dubia eſt Bar-
toli declaratio; ideo quis fortaſſe non erraret, ſi recede-
ret a dicta declaratione, contra quam etiam in d. auth.
27 videtur Fulgoſius præſentire. Item dicta tertia decla-
ratio procedit, quando minor ſpecialiter iurat ſuper
quolibet actu iudiciali ſecum agitato ſine curatore. at
ſecus eſt, ſi generaliter iuretur, quia non ſufficeret iura-
mentum a principio generale, de ſeruando totum iudi-
cium; quia illud habet diuerſas partes, ideo oportet in
qualibet parte, & in quolibet actu ſpeciali vnum iura-
mentum de ſeruando interponere: ita notabiliter de-
clarat Paul. de Caſtr. in repet. d. auth. ſacramenta pube-
rum. quem ibi ſequitur Anton. de Alexandr. Contra
hanc declarationem uidetur tenere ibi Iaſ. & Curt. iu-
nior, & contra eum facit, quia ſufficit generale iuramen
tum, cum illud habeat uim ſpecialis, & expreſſi conſen-
ſus. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. & ita tenet
gloſ. in d. auth. ſacramenta puberum. quam ſequuntur
ibi Bart. Bald. & Fulgoſ. & eſt vera concluſio, quando
præſtatur in manibus iudicis, ſeu notarij publici reci-
pientis nomine abſentis: ita dicit in d. auth. Cynus.
quem ibi Iaſ. & Curt. iun. ſequuntur. Et pro iſta opi-
nione contra Paulum de Caſtro facit doctrina Baldi in
l. 1. C. commodat. num. 5. vbi dicit, quod generalis re-
nunciatio roboratur iuramento, quando adeſt conſen-
ſus, licet, cum deberet interuenire ſpecialiter, interuenit
generaliter, quia uinculum iuramenti habet uim caſus
expreſſi. d. §. filius matrem. & Baldum ibi ſequitur Sa-
lycetus. Infertur ex dicta concluſione, quod ſi ciuitas
conſtituit unum procuratorem, uel ſyndicum ad con-
trahendum cum iuramento, & ille ſyndicus contrahit
nomine uniuerſitatis, & iurat, tale iuramentum opera-
tur, ut uniuerſitas, non poſſit petere reſtitutionem in in-
tegrum. Bald. notabiliter in l. generaliter. columna ſe-
28 cunda, verſ. pone enim. C. de reb. credit. Hæc concluſio
an procedat in muliere litigante per procuratorem cum
iuramento conſtitutum, & ſic an poſſit petere reſtitu-
tionem in integrum; dicas, quod non procedit, cum in
integrum reſtitutionem in hoc caſu petere poſſit: & dif-
ferentia eſt inter mulierem, & minorem in prædicto ca
ſu, ut eleganter dicit Robertus Maranta in tract. de or-
din. iudic. in 6. parte, in capitulo, Secundus actus
principalis. numer. 94. ubi aſſerit ita fuiſſe iudica-
tum.

29 Quarto declaratur non procedere, quando minor
certat de lucro captando, & ideo minor, dum certat de
obtinendo priuilegium fori, non potuit hoc obtinere,
ſed per ſententiam ſuccubuit, an poterit reſtitui. dic,
quod non; quia dicitur certare de lucro captando ſecun
dum gloſ. not. & ibi hoc uolunt doctores in l. 2. §. con-
uenire. ff. de iudic. tradit Alex. in additionibus ad Bart.
in d. l. minor. Capyc. deciſ. 13. & Anibal Troiſius
in ritibus magnæ Curiæ Vicariæ, incip. item quod in
cauſis. qui eſt in nu. 71. nu. 4.

30 Quinto declaratur procedere, quando executio ſen-
tentiæ petitur per actionem in factum, ſecus ſi breui, &
mercennario officio iudicis; nam tunc reſtitutio in in-
tegrum non impedit ſententiæ executionem: ita dicit
Bald. in l. 4. ſub num. 4. in uerſ. & hoc ſine dubio eſt
verum. C. ſi ex falſ. inſtrument. quod ibi Baldus
declarat non procedere, quando probatio eſſet in
promptu iuxta notata in l. nam poſtea. in princ. ff. de
iureiur.

31 Sexto declaratur non procedere, quod peteretur re-
ſtitutio aduerſus decretum affirmatiuum; quia tunc
non ſuſpenditur executio, ſicut minime impeditur per
appellationem per ritum magnæ Curiæ Vicariæ. Affl.
deciſ. 356. & hic procedit in Regno Neapolitano.

32 Septimo declaratur non procedere, quando petitur
in integrum reſtitutio aduerſus ſententiam principis;
quia tunc non impedit executionem, præſtita tamen ſa-
tiſdatione per alteram partem de reſtituendo in caſum
retractationis: caſus eſt in c. ſuſcitata. & ibi Abb. de in
integr. reſtit. Afflict. deciſ. 356. Quomodo procedat,
quod poſſit peti reſtitutio in integrum aduerſus ſenten
tiam principis, uideas Abb. in c. cum ex literis. col. 6.
de reſtitut. in integr.

33 Octauo declaratur non procedere, quando exceptio
eſt criminis, & odioſa; nam tunc non datur reſtitutio in
integrum: ita concludit Lapus in d. alleg. 53. colum. fin.

34 Nono, & vltimo declaratur non procedere, quando
non apparet læſio; nam tunc in integrum reſtitutio nõ
conceditur: ita ſimiliter concludit Lapus in d. alleg. 32.
pro qua opinione facit, quia niſi minor oſtendat ſe ha-
* bere probationes, non reſtituitur: & hæc eſt communis
opinio, prout atteſtatur Senat. Pedemon. deciſ. 158. nu-
mer. 13. & Rolandus a Valle in conſ. 10. ſub num. 15. in
verſ. in terminis. uolum. 4. Et ratio eſt, quia minor non
reſtituitur, quia eſt minor, ſed quia eſt læſus. Tiber. De-
cian. in reſponſo 16. num. 241. uolum. primo. neque ua-
let conſequentia: minor, ergo læſus. Tiber. Decian. re-
ſponſo 39. num. 149. volum. 2. Hæc tamen communis
opinio non ſeruatur in actu practico, ut dicit Ioſephus
Ludouici in libro communium concluſionum, in con-
cluſ. 49. verum iudex ſummarie debet ſe informare de
obſeruantia, ne faciat contra ius, introducendo obſer-
uantiam, quæ non eſt.

35 Tertio declaratur concluſio prædicta tertij caſus
principalis non procedere in exceptione peremptoria
inducta principaliter odio creditoris agentis; nam
tunc poteſt opponi quandocunq; etiam poſt ſenten-
tiam. gloſ. in l. tamen ſi non oppoſita. ff. ad Macedon.
Bartol. Bald. Iaſ. & alij doctores in d. l. 1. C. de iuris, &
fact. ignorant. Hinc infertur, quod exceptio excom-
municationis ſemper, & quandocunq; etiam poſt ſen-
tentiam poteſt opponi. cap. pia. de except. in 6. notant
Bart. & Bald. in l. eleganter. §. ſi quis poſt. ff. de condict.
indebit. vbi Iaſ. ampliat hanc illationem procedere
etiam, quando iudex præfixiſſet terminum ad oppo-
nendum omnes exceptiones. Hinc etiam infertur,
quod exceptio banni poſt ſententiam opponi poteſt,
cum ſit odioſa. Bart. & Bald. in d. §. ſi quis poſt. Bald. in
d. l. peremptorias. Bald. & Iaſ. in d. l. 1. Infertur etiam,
quod ſi ciuibus eſt aliquid in beneficium indultum,
quod reus etiam poſt ſententiam poteſt ciuilitatem al-
legare, & idem eſt de ui pacis, & concordiæ, quod poſſit
allegari poſt ſententiam. Bald. in l. ſi filius. in fine, ff. ſi
cert. petat.

36 Quarto declaratur non procedere in ijs, qui reſtituū
tur ex clauſula generali, vel iuſta cauſa abſentiæ, nam ij
poſt ſententiam, exceptionem peremptoriam allegare
poſſunt. Bart. in d. l. 1. & Antonius a Canario in tract.
de executione inſtrum. nu. 33.

37 Quinto declaratur procedere, quando quis ageret a-
ctione iudicati, ſecus uero, eſt, ſi ageret prima actione;
nam tunc omnes exceptiones, quæ prius poterant obij-
ci contra illam actionem, poterunt obijci modo. l. duo-
bus. & ibi notatur. ff. de exception. rei iudicat. tradunt
Petr. Cyn. Bart. Bald. & alij in d. l. 1. & ibi Iaſ. ſub nu. 21
& Vincentius de Anna in allegat. 8. nu. 12.

38 Sexto, & vltimo declaratur non procedere in milite
qui poſt ſententiam ipſo iure dicitur reſtitutus, & ex-
ceptionem ideo peremptoriam poſt ſententiam propo
nere poteſt: ita in d. l. 1. probatur.

39 Hæc ultima declaratio ampliatur primo procedere
etiam, ſi fuerint omiſſæ allegationes iuris; nam hæ poſ-
ſunt opponi poſt ſententiā ad impediendam executio-
nem. Fulgoſ. & Iaſ. in d. l. 1.

40 Secundo ampliatur, vt ſicut militi conceditur hoc
priui-

Digitized by Google

priuilegium, ita & eius aduerſario. per l. petendæ. C. de temp. in integr. reſtitut. petend. tradit Iaſ. in d. l. 1. de mente Bar. in l. admonendi. in 3. lect. col. 2. ff. de iureiur.

41 Limitatur pluribus modis, & primo non procedere, quando miles agit cauſam alienam: probatur in d. l. 1. a contrario ſenſu, in uerbis illis, cauſam tuam ageres, & ibi ita tenent Cyn. Salycet. Raphael Fulg. Iaſ. & alij.

42 Secundo limitatur non procedere, quando procurator feciſſet cauſam nomine militis, & omiſiſſet opponere exceptionem peremptoriam; nam tunc miles opponere eam non poſſet, ſed poteſt agere ad damna, & intereſſe contra procuratorē. Ioan. Fab. & Iaſ. in d. l. 1.

43 Tertio limitatur non procedere facta ſatisfactione, ſeu petito termino ad ſatisfaciendum, ſeu ad ſoluendum: tradit Iaſ. in d. l. 1. num. 4. & mouetur per l. ad ſolutionem. iuncta gloſſa 1. C. de re iudicat. & per c. quo ad conſultationem. eod. tit. ſic inducendo, ibi, remedium, quod competit de iure communi poſt ſententiā, ideſt remedium appellationis, tollitur petendo terminum ad ſoluendum, quanto fortius debet tolli priuilegiū legis primæ, cum facilius tollatur ius ſingulare, q̄ ius cōe. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſt.

44 Limitatur quarto procedere in milite reo, ſecus in milite actore: ita tenent de mente gloſſæ Raphael Fulg. & Iaſ. nu. 10. in d. l. 1. qui mouentur per uerba dictæ legis, & primo ponderant verbum, ſatisfeciſti, ſecundo verbum, ex ſententia conueniri, quæ conueniunt potius reo, quam actori. Contrariam opinionem, quod procedat d. l. 1. tam in reo, quam in actore, tenent Petr. Cyn. Bart. Bald. & Salycet. in d. l. 1. qui mouentur per verba dictæ legis, uidelicet per verbum, ageres, & per verbū, allegationes, quę verba ita conueniunt actori, ſicut reo. Et ego puto hanc eſſe veram opinionem; quia ratio illius deciſionis eſt ſimplicitas armatæ malitiæ, quæ ſimplicitas uti eſt in reo; ita etiam eſt in actore, & ideo eadem iuris diſpoſitio locum habere debet, arg. l. a Titio. ff. de verb. obligat. cum vulg. Nec obſtat ponderatio Fulgnſij quia dicta uerba, ſatisfeciſti, & ex ſententia conueniri, conueniunt etiam actori, ſi forte eſſet condemnatus, & poſt condemnationem non ſatisfecit, nam tunc conueniri poteſt ex ſententia.

45 Limitatur quinto, & vltimo non procedere, quando miles ex certa ſcientia iuris, & facti omiſiſſet opponere exceptionem perēptoriā; nā tunc poſt ſniam opponere non poſſet. Bal. & Iaſ. in d. l. 1. & probatur in d. l. 1. in verbis illis, ignorantia iuris, & ideo quando probatur militem conſuluiſſe aduocatos, uel quod alias dederit operam iuri, non baberet beneficium dictæ legis, ut ibi dicunt præfati doctores, qui mouentur per notata per gloſ. in l. profeſſio. C. de muner. patrim. lib. 10. Hinc eſt, quod dictum priuilegium legis primæ non habet locum in aduocatis, & doctoribus, pro ut ibi tenent. Cyn. Salycet. Fulg. & Iaſ. ex quo in eis ceſſat præſumptio ignorātię iuris. l. 2. §. Seruius autem Sulpitius. ff. de orig. iur. & l. profeſſio. C. de muner. patr. lib. 10. Hinc etiam infertur, quod dictum priuilegium non competit clericis, uel ſacerdotibus, pro ut in d. l. 1. concludunt omnes doctores excepto Fulgoſio, Mattheſ. not. 61. & Imol. in l. ſi uerſo. §. de uiro. in 14. colum. ff. ſolut. matrimon. quia ipſi non præſumuntur ignorare iura. l. repetita. cum gloſ. C. de epiſcop. & cleric. & maxime, quia regula dictæ legis primæ procedit etiam de iure canonico. cap. inter monaſterium. & c. ſuborta. de re iudic.

46 Dubitatur, an priuilegium militib. conceſſum per d. l. 1. & ſic quod poſt ſententiam exceptionem peremptoriam proponere poſſint, competat etiam ruſticis, qui non tenentur ſcire iura. Gloſſa in d l. 1. dicit, quod cōpetit. & eam ibi ſequuntur Io. Faber, & Fulgoſ. Contrariā opinionem, quod non compeiat, tenent Bar. Bald. & alij doctores communiter in d. l. 1. & mouentur, quia ruſticis non ſubuenitur niſi in caſib. a iure expreſſis. l. fin. & ibi doctores. C. de iuris, & facti ignorant. gloſ. 1. q. 3. in c. fin. in princ. Ant. de Butr. in c. 2. de conſtit. Ale. in cōſ. 14. nu. 3. & 4. vol. 2. & in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & pro hac opinione facit, quod Baldus, & Paulus de Caſtro dicunt in l. iuris ignorantiam. C. qui admitt.

Hanc ſecundam opinionem declarat Bartolus non procedere, quando ruſticus habet iuſtam cauſam ignorantiæ, ut quia non potuit conſulere peritiores; nam tunc ruſticus poſſet reſtitui ex clauſula generali; ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur: & quando dicatur potuiſſe, uel non potuiſſe conſulere peritiores, videas Paul. de Caſtro in d. l. iuris ignorantiam. ubi etiam dicit, quod quando haberet malum conſilium, quia iret ad illum, qui eſſet male peritus, excuſaretur, & reſtitutio ex clauſula generali ſimiliter ſibi competeret: tradit etiam Bartol. in l. in bonorum. ff. de bonor. poſſeſſ. Quæ concluſio, quando procedat, uideas Alex. in d. l. iuris ignorantiam. numer. 3. & ibi etiam Decium, & Hipolit. de Marſil. in conſ. 36. vbi dicit procedere etiam, quando facile peritos conſulere non poteſt.

Hæc concluſio vt ſpecifice, & non ita generaliter intelligatur, ſciendum eſt, quod in his, quæ pertinent ad rigorē, & formam iudiciorum nō attenditur ruſticitas, nec ſexus, & ſic nec mulier, nec ruſticus excuſatur. Bald. in d. l. iuris ignorantiam. Bart. in l. pen. §. nunciatio. col. pen. ff. de oper. nou. nunciat. & Petr. de Anchar. in c. canonum ſtatuta. in ver. ſed hic quæro, ſtatuto cauetur. extr. de conſtitut. Hinc infertur, quod ſi ruſticus, cui delata erat hæreditas, non fecerit inuentarium intra tempus à iure præfixum, ei non ſuccurritur, ēt ſi non potuit conſulere peritiores. Bald. in l. fin. in princ. verſ. tertio quæro, quid in muliere, & ruſtico. C. de iure deliberād. & Rip. in tract. de peſte, in tit. de remed. præſeruat. contra peſtem, nu. 147. & ēt ſi tractet de damno euitando. Bart. in conſ. 154. nu. 2. Et etiam hinc infertur, quòd ruſtico non ſuccurritur, quod poſt didicita teſtificata poſſit teſtes producere. Bartol. in l. pen. §. nunciatio. in ult. col. ff. de oper. nou. nunc. & Angel. in l. ubi in princ. ff. de edend.

Cum igitur exceptio perēptoria de rigore iuris ante ſententiam, & non poſt ſit proponenda, ſequitur, quod ruſtico in hoc non ſuccurratur; ſed an ex æquitate mediante reſtitutionem in integrum ſuccurratur ex clauſula generali conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando ruſticus tractat de dāno euitādo.

Secundus caſus eſt, quando tractat de lucro captādo.

In primo caſu, licet ignorantia iuris non excuſet ēt ſi de dāno euitando tractetur, quando ſumus in ijs, quæ introducta ſunt ad iuris rigorem, ut declarat gloſſa magiſtra in l. iuris ignorantiā. la 2. ff. de iuris, & facti ignorant. & gloſ. in c. 1. diſtinct. 38. tradit Alex. in d. l. iuris ignorantiam. nu. 1. tamen quando non potuit conſulere peritiores, ſeu quādo adeſt alia iuſta, & legitima cauſa, tunc ruſtico ſuccurritur ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur. Doctores omnes in d. l. 1. & Alex. in d. l. iuris ignorantiam. ſub nu. 5. & in conſ. 14. vol. 2. Immo in hoc caſu, quando non ſumus in ijs, quæ introducta ſunt ad iuris rigorem, ēt abſq; reſtitutione ruſtico ſuccurritur. l. 1. §. accuſationem. ff. ad Turpill. l. 2. §. final. ff. de iure fiſci, l. error. ff. de iuris, & facti ignorāt. iuncta l. regula, verſ. ſed iuris, eod. tit. & l. in bonorū. ff. de bonor. poſſeſſ. tradit Alex. in conſ. 165. nu. 8. & 10. vol. 6. & quod mediante reſtitutione ſuccurratur cum Bartolo tenet Ioannes Oldendorpius in tract. de iure ſingulari in tit. de priuilegijs militum, num. 7.

In ſecundo caſu, quando ruſticus tractat de lucro captando, tunc duo alij ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quandn potuit conſulere peritiores, & non conſuluit, ſed ex ſuo capite egit, nam tunc propter iuris ignorantiam non excuſatur. l. in bonorum. ff. de bonor. poſſeſſ. l. 2. §. vltim ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruet. doctores omnes in d. l. iuris ignorantiam. Mātua in c. ſuper litteris. nu. 18. de reſcript. Tiraquell. in tract. de retract. conuention. §. 4. glo. 7. num. 19. et in tract. de pœnis legum, cauſa. 11. num. 20. et Iacob. Menoch. in tractat. de arbitr. iudic. libro ſecundo, cent. 2,

caſu.194.num.22. Et ideò nec ei ſuccurritur mediante reſtitutione in integrum. Bartol. in l. cum fideicommiſſum. in fin. ff. de confeſſ. & Alexan. in d. conſ. 165. numer. 10.

Secundus caſus eſt, quando non potuit conſulere peritiores, vel adſit alia iuſta, & legitima cauſa: & in hoc caſu concluditur ruſtico reſtitutioné in integrum ex clauſula generali, ſi qua iuſta cauſa, de qua in l. 1. in fio. & in l. ſed & ſi per prætorem. §. hæc clauſula. ff. ex quibus cauſ. maior. competere ita: dicunt Bartol. & alij doctores in d. l. 1. ſequitur Alexan. in d. conſ. 165. num. 10. tradit Bartol. in d. l. cum fideicommiſſum. & in l. 2. §. 1. ff. de ſeparat. & in l. in bonorum. ff. de bonor. poſſeſſ. Et ſic ſaluantur illæ duæ regulæ, quarum prima, quod ignorantia iuris non excuſat ruſticos, niſi in caſi-
47 bus à iure expreſſis. d. l. fin. C. de iur. & ſact. ignorant. Secunda eſt, quod ignorantia iuris poſitiui regulariter excuſat ruſticos niſi contrarium a iure ſtatutum reperiatur, tradit gloſ. in c. ſuper litteris. & ibi Abb. extr. de reſcript. per l. cum de indebito. ff. de probat. & per l. 1. §. fin. ff. de edend. & per l. fin. C. de teſtam. Nam prima procedit de iuris rigore, ſecunda de æquitate, ut quoties iudici æquum viſum fuerit, & ex clauſula generali reſtitutionem in iotegrum concedat: ita tradit Rip. in d. tit. de priuileg. præſeruat. contra peſtem, numer. 146.

Hanc concluſionem, quod quando ſumus in lucro captando, ſi non potuit conſulere peritiores, quod competat in integrum reſtitutio, declara procedere, quando reſpectu illius, contra quem petitur, tractatur de lucro captando, ideſt ille, contra quem petitur, tractat ſimiliter de lucro captando. At ſecus eſt, quando ille, contra quem agitur, tractat de damno euitando. Hanc declarationem probo ex hac conſideratione. Mulier ruſtica excuſatur a pęna priuationis hæreditatis filij, quando tranſiens ad ſecundas nuptias non curauit tutorem filio datum inuentarium conficere iuxta l. 2. §. idoneos. & §. ſeq. ad Senat. Conſult. Tertull. ita dicit Marian. Socin. iun. in conſ. 39. colum. 6. uolum. 1. Plotus in l. ſi quando. num. 251. C. vnde ui. & Calcan. in conſ. 93. colum. vlt. Contra hanc opinionem facit doctrina Baldi in l. fin. C. de iure deliberand. ubi affirmauit ruſticum non excuſari a confectione inuentarij, & ibi Iaſon eandem opinionem tenet, quam tenent etiam, Alex. in d. l. iuris ignorantiam. Felin. in c. quoniam ſimoniaca. num. 16. de ſimon. & multos alios tenentes hanc opinionem recenſet Tiraquellus in tract. de retract. conuent. §. 4. gloſ. 7. num. 16. & in tract. de pęnis legum, cauſa. 11. num. 18. Hæ opinlones concordantur ſub fędere diſtinctionis, quod aut ſolum agitur reſpectu eorum, qui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, & tunc excuſatur ruſticus: & in hoc caſu procedit prima Socini opinio, cum illi uenientes ab inteſtato ſolum de lucro agant. Aut agitur reſpectu creditorum, & tunc ruſticus non excuſatur, cum agant creditores de euitando damno; & in iſto caſu procedit opinio Baldi. ita dicunt Rip. in tract. de peſte, in tit. de remed. præſeruat. contra peſtem. num. 242. Alciat. in l. 2. num. 12. C. de in ius uocand. & Iacobus Menochius in d. caſu 194. num. 66. & 67. Ex hac igitur diſtinctione apparet, quod ruſtico in ignorantia iuris non ſuccurritur in lucro captando contra, & in præiudicium illius, qui tractat de damno euitando, & eſt de mente Dyni in c. ignorãtia facti. de reg. iur. in 6. & in hoc caſu dicẽdum, eſt procedere, quod dicit Dec. in d. l. iuris ignorantiam. ſub nu. 15. dum dicit, non competere reſtitutionem in integrum, quando agitur de rigore iuris conſeruando, & ratio huius concluſionis eſt, quia reſtitutio ex clauſula generali cõceditur, quando æquitas id ſuadet, & patitur. l. 1. in fin. l. ſed & ſi prętorem. §. hæc clauſula. ff. ex quibus cauſis maiores. tradit Alex. in conſ. 71. col. 2. verſ. & ſi opponatur. vol. 1. ſed quando tractatur de petenda reſtitutione ex clauſula generali in præiudicium alicuius, & cum eius iactura, æquitas non patitur, igitur in caſu illo non eſt cõcedenda. Probatur etiam hæc concluſio per l. ſciendum. ff. ex quib. cauſ. maior. ubi per clauſulam generalem reſtitutio in integrum tantummodo conceditur, quando cõpetens certat de damno euitando, non autem, quando vellet lucriſacere cum iactura alterius. Et quod non ſit danda reſtitutio ad lucrum cum alterius iactura, tenet etiam gloſ. in l. ait prætor. §. item ei. ff. ex quib. cauſ. maior. & in l. 2. C. de annal. except. & eſt cõmunis opinio, * vt per doctores in l. 2. §. Labeo. ff. de acquirend. poſſeſſ. vbi per d. l. ſciendum. volunt, contra poſſeſſionis interruptionem non dari in integrum reſtitutionem pro cõſequendo lucro cum aliena iactura.

49 Dubitatur vltimo, an hoc priuilegium per d. l. 1. conceſſum militibus, habeat locum in militibus noſtri temporis. Et quia hæc materia vtilis eſt, propter alia priuilegia militibus conceſſa, ideo, an priuilegia militibus conceſſa, militibus noſtri temporis competant. Pro veritate indaganda ſunt plures conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando loquimur de militibus, qui ſunt ſemper parati pro Chriſtianę religionis defenſione, ut ſunt milites Rhodiani, ſeu Melitenſes, & milites ſacrę religionis ſancti Stephani: & in hoc caſu eſt concludendum tales milites gaudere priuilegijs militum; & hoc ſiue ſint in expeditione, ſiue nõ, prout tenent Io: Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de pecul. cler. in fine, Bart. in l. 2. C. de his, qui non impl. ſtip. lib. 10. in fine, & Rip. in l. centurio. num. 10. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. Quæ concluſio, quando reperiuntur in expeditione probatur in l. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit. quando uerò in expeditione non reperiuntur, probatur hac ratione. Ideò militibus priuilegia conceſſa fuerunt, vt armis, & defenſioni reipublicæ intenti eſſent. l. militem. C. de procurat. l. 1. C. de teſtam. milit. & l. milites. cum ſimil. C. locat. ſed hæc ratio habet locum in militibus, quia ſemper intenti ſunt armis, & pro defenſione totius Chriſtianæ reipublicæ, ergo eadem diſpoſitio debet habere locum in iſtis militibus. arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio ff. de uerb. obligat. cum vulg.

Secundus caſus eſt, quando loquimur de militib. qui vacant armis & parati ſunt ad defenſionem reipublicę, ciuitatis, aut Regis domini ſui ſuperiorẽ non recognoſcentis, quales ſunt in hoc regno citerioris Siciliæ, milites nouę militiæ, milites hiſpani tertij huius Regni, & militum cohortes, quas in varijs locis præparatas, & ſtipendiatas habet magnus Dux Hetruriæ: & in hoc caſu dicas, quod aut interim non ſunt ſtipendiati, licet in armorũ exercitio ſpe futurę occaſionis, ut meliores in acie ſint, ſe exerceant, & tunc non gaudent militum priuilegijs, vt colligitur ex Decio in rubrica. C. de milit. teſt. nu. 2. & ex Alciato in d. l. Centurio. nu. 8. quę concluſio probatur in l. milites. C. locat. & in l. 2. C. de his, qui nõ imple. ſtipend. Aut ſunt ſtipendiati, ut ſunt ẽt milites poſiti in pręſidijs arcium, vel in ciuitatib. & tunc licet multi doctores teneant non gaudere priuilegijs militũ, tamen tu teneas contrarium, quod gaudent; quam opinionẽ tenent Bald. in d. l. 1. nu. 8. C. de iuris, & fact. ignorant. in l. in teſtamento. la 1. nu. 17. C. de teſt. milit. & in l. 1. in fine, nu. 11. C. qui bon. ced. poſſ. Paul. de Caſt. in l. ſcriniarios. nu. 6. C. qui teſt. facer. poſſ. Soc. in d. l. centurio. nu. 2. & ibi Alex. nu. 22. in fine, Galiaui. nu. 15. Rip. nu. 10. & Soc. ſen. nu. 77. Dec. in rubr. nu. 5. C. de teſtam. milit. Bernand. in conſ. 196. nu. 1. in fine, cum ſeqq. vol. 3. Roman. in conſ. 43. nu. 5. & in conſ. 506. nu. 3. Dec. in conſ. 516. & Cappella Tholoſ. deciſ. 141. nu. 2. Et ratio eſt, quia iſti milites vacãt armis, & parati ſunt ad defenſionem reipublicæ, aut regis domini ipſorum militum, quemadmodum milites antiqui armis vacabãt, & parati ſtabant ad defenſionem reipublicæ; ergo quemadmodum milites illi priuilegijs multis gaudebant, ita etiam ijſdẽ priuilegijs iſti milites gaudere debent: conſequentia probatur arg. l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit. & arg. l. fin. ff. de teſtam. milit. & licet olim militibus priuilegia non competerent, niſi in eorum creatione interuenirẽt lex, quæ enumerantur per gl. in l. pen. ff. de quib. cauſ. maior. & in auth. de mandat. princ. §. fin. quæ in iſtis militibus noſtri temporis interuenire non ſolent.

ſolent, tamen non obſtat, tum quia noua obſeruantia iure translationis ſucceſſit loco ueteris. Bald. in l.1. in fin. C. qui bon. ced. poſſ. & Felin. in c. translato. de conſtitut. tum etiam, quia licet ordo, & ſolennitas in aſſumprione militiæ in uſu eſſe deſierit, tamen effectus remanet, quod ſufficit, arg. l. decreto. C. ex quib. cauſ. infam. irroget. l. actio. ff. de negoc. geſt. & l. ordo. ff de public. iudic. & licet iſti milites paſſim negotientur, & ideo priuilegio militari gaudere non deberent. l. 1. C. neg. ne mil. lib. 12. tamen conſuetudo eos excuſat, vt in ſimili dicit Bart. in l. ſi vt proponis. in verſ. quarto infertur. C. de dignit. lib. 12. & in l. capitalium. §. ſerui ceſi. ff de pœn.

Tertius caſus eſt, quando loquimur in militibus, qui in Italia braui nominantur, & in militibus aureatis. & iſti milites militari priuilegio gaudere non debēt. Rip. in d. l. centurio. num. 10. & eſt communis concluſio, prout communiter concludunt Cyn. in l. 1. C. de iuris, & facti ignorant. Bart. in l. filiusfamilias. §. ueterani. ff. de procurat. & in l. militem. C. eod. Bald. in l. in teſtamento. in fine. C. de teſtam. milit. Alber. in d. l. mulierem. Socin. in d. l. centurio, num. 76. & ibi Galiaul. nu. 7. Faber in rubr. Inſtit. de teſtam. Aret. in §. plane. nu. 6. Inſtit. de milit. teſtam. Dec. in rubr. C. de milit. teſtam. Iaſ. in l. miles. nu. 3. ff. de re iudicat. Brun. in tract. de ceſſion. bonor. q. 4. princ. nu. 2. & 3. & Bertrand. in conſ. 196. volum. 3.

Quartus caſus eſt, quando loquimur de militibus, qui propter ſtipendia ſeruiunt, vt ſunt milites hodierni temporis: & in hoc caſu concludas diſtinguendo, aut ſunt in loco hoſtili, & in expeditione. & tunc indubitanter priuilegio militari gaudent. l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit. & l. fin. ff. de teſtam. milit. aut non non ſunt in hoſtili loco, nec amplius ſeruiunt, ſed eorum negociationibus incumbunt, & tunc excluſi ſunt a militum priuilegijs: & ratio eſt, quia rei militari operam non dant, & ideo militum priuilegijs carere debēt. l. fin. C. de reſtitut. milit. & facit in argumentum tex. in l. qui ſub prætextu. C. de ſacroſanct. eccleſ. & probat tex. in l. 1. C. neg. ne milit. lib. 12. Aut non ſunt in hoſtili loco, ſed ſeruiunt, quo tempore parati ſunt pro republica, aut pro rege mortem pugnando oppetere; & in hoc caſu concludas priuilegia olim militibus conceſſa iſtis competere, pro vt tenent omnes doctores ſupra citati in ſecundo caſu, quibus addas Angelum, & Ioannem de Imol. in l. illę autem inſtitutiones. ff. de hæred. inſtituend. Dec. in conſ. 578. Alex. in l. ſeriniarios. C. de teſtam. milit. Iaſ. in l. de quibus. ff. de ll. & Mart. Laudenſ. in tract. de milit. in 5. q. Quæ concluſio probatur in l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit. quod dicitur de militantibus pro Rege, aut Imperarore; idem procedit in militantibus pro republica ſuperiorem non recognoſcente. Paul. de Caſtr. in l. ſancimus. C. de teſtam. milit. quia iſta reſpublica tenet locum principis in ſuo territorio. Bart. in l. hoſtes. ff. de captiu. & in l. infamem. ff. de public iudic.

Quintus, & vltimus caſus eſt, quando loquimur de militibus, qui creari ſolent ab Imperatore, uel ab aliqua republica, & iſti milites non dant operam militię, nec ſe exercent in armis: & in hoc caſu concludendum eſt, iſtos milites priuilegio militari gaudere non debere, Cyn. in l. 1. col. pen. verſ. ſexto quæro. C. de iuris, & facti ignorant. Bart. in l. miles. ff. ex quib. cauſ. maior. & in l. militem. C. de procurat. & hæc eſt communis opinio, ut refert, & ſequitur Dec. in d. rubr. C. de teſtam. milit. Et ratio eſt, quia iſti non uacant armis, ſed quæſiuerunt milites creari honoris cauſa, ut milites appellētur, & ideo priuilegio militari gaudere non debent. l. ſin. C. de reſtit. milit. Hæc concluſio declaratur in quibuſdam caſib. vt per Cyn. & Salycet. in d. l. 1. & per Dec. in rubr. C. de teſtam. mili. & per doctores in d. l centurio. penes ipſos doctores in præcitatis locis uidere poteris.

Ex prædictis patet, an, & quando, & quib. militib. hodierni temporis cōpetat priuilegium dictæ legis primę.

S V M M A R I V M.

1 *Excipiens ſimpliciter non fatetur. Declara numero 2. 3. 4. 5. 6. 7.*

8 *Actor replicans non videtur fateri.*

R E S O L. II.

AN reus excipiens, vel actor replicans intentionem aduerſarij fateri videantur, prolixa eſt materia.
Tu pro eius reſolutione facias generalem concluſionem
1 quod regulariter ſimpliciter excipiens non fatetur. tex.
eſt in c. cum venerabilis. extr. de except. & in c. exceptionem. de reg. iur. lib. 6. & in l. non utique. ff. de except. & hæc eſt communis opinio teſte Alex. in l. decem. ff. de uerb. obligat. & Ioanne de Amicis in conſ. 49. & eam tenet gloſſa communiter recepta in l. ſi quidem. in uerbo, conteſtatione. C. de except. & eſt communis concluſio legiſtarum, & canoniſtarum, ut concludit Socin. in d. l. non utique. Abb. Imol. Felin. Dec. & Pariſ. in d. cap. cum uenerabilis. & Iaſ. in d. l. decem. nu. 46. & in l. Iulianus. ff. de cond. indeb. & non ſolum ex rei exceptione non fundatur actoris intentio, quinimo nec declaratur dubia probatio ipſius actoris ad ipſius commodū. Abb. in d. c. cum uenerabilis. num. 58.

Hæc concluſio ſecundum Bart. in d. l. non utiq;. declaratur procedere, quando actor negat exceptionem, ut
2 exempli cauſa, actor petit decem, reus excipiendo dicit
adeſſe pactum de non ſoluendo, uel ſoluiſſe; actor tunc non poteſt ſe fundare in exceptione dicendo, reus excipit de ſolutione, ergo probatur debitum; nam iſta præſumptione uti non poteſt, quia ex eo non debet quis conſequi præmium, quod nixus eſt impugnare: ſic dicūt doctores in poſitionib. negatiuis; nā eas negans, poſtea illis nō poteſt uti. Speculat. in tit. depoſit. & ideo actor, qui negat pactum factum, uel ſolutionem, non poteſt dicere, quod ex eo ſit probata intentio ſua: & in hoc Bartolus tenetur, ut apparet ex Decio in d. c. cum uenerabilis. ſub nu. 19. & ex Alexandro in d. l. decem. Sed non procedit, quando quis obijcit exceptionem, & ille contra quem excipitur, actionem confitetur, vt exempli cauſa: Actor petit centum; reus excipiendo dicit ſoluiſſe, uel fuiſſe factū pactū de non ſoluendo: Actor replicādo uel dicit, Fateor, ꝙ ſoluiſti, ſed eram minor, quia nō potui ſolutionem recipere: vel Fateor, quod feci pactū de ulterius non petendo, ſed poſtea factum fuit pactum de petendo. & tunc Bartolus dicit ueram eſſe Dyni opinionem, & ſic, quod in hoc caſu reus excipiendo fatetur & intentionem agentis probat. Hanc Bartoli opinionem in d. l. non utique. ſequitur Socin.

Ex hoc dicto Bartoli duæ eliciuntur concluſiones.

Prima eſt, quod quando opponitur exceptio ſolutionis, vel pacti, & actor fatetur exceptionem, ſed dicit ſolutionem, vel pactum non ſolenniter interueniſſe ratione minoris ætatis recipientis, uel paciſcentis, uel deinde fuiſſe pactum de petendo, quod tunc reus fatetur, & actoris intentio fundata dicitur.

Secunda eſt, quod ſi opponatur exceptio ſolutionis, vel pacti, actor poteſt acceptare exceptionem, & ſe in ea fundare, & eam impugnare ex eo, quod cum minore fuerunt geſta.

Primam concluſionem Bartolus probat per tex. in l. quoniam. ff. de his, qui notant. infam. Hic tex. non obſtat, quia non loquitur in exceptione, ſed in tranſactione, & licet Socinus arguat de tranſactione ad exceptionem, tamen ſecundum Decium non tenet eius conſideratio, quia procedit dicta lex ſtante tranſactione; & ita etiam eſſet in excipiente, ſi exceptio haberet locum, & ſic conſideratio Socini haberet locum, ſi exceptio effectum operaretur, ſed cum non habeat effectum, ex quo excipiens fateri non dicitur, ideo ex hoc eius obiectum remouetur. Secundo reſpondetur ſecundum Baldum in l. furti. §. pactus. ff. de his, qui notant.

in fam. ubi dicit, quod fictio illius legis ſuis terminis eſt contenta, ſcilicet quoad infamiam tantum, non quoad fiſcalem condemnationem; nam fictiones ſunt reſtringendæ, vt non operentur niſi in illo effectu, ad quem ſunt inuentæ, ut l. 2. §. 1. ff. de iure fiſci. Et cum hic textus non obſtet, ideò contra opinionem Bartoli tenent communiter tam legiſtę, quã canoniſtæ, vt dicit Alex. * in l. decem. ff. de verb. obligat. & vltra doctores allegatos per Alex. ibi eandem opinionem tenet, & defendit Dec. in d. c. cum venerabilis. & ante eum eandem uti communem tenuit Abbas. Hæc opinio mihi magis placet, quia actus agentis non operatur vltra eius intentionem. l. non omnis. in princi. ff. ſi cert. petat. & l. obligationum ſubſtantia. §. 1. ff. de action. & obligat. & inducta ad vnum finem, non debent contrarium operari. l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. & l. quod fauore. C. de ll. ſed reus excipiendo, cogitat exceptionem ſuam habere effectum, & actorem excludere, & ideo in hoc caſu debitum præſupponit; ſed ſi non habet effectum, non fuit eius intentionis uelle debitum fateri, ſed ſolum actorem excludere, & ſic eius intentio limitata fuit eo caſu duntaxat, quo exceptio propoſito locum habuiſſet, igitur cum reus exceperit ad finem excludendi actorem, & non confitendi, ſequitur, quod excipiendo non confitetur, tum ex ſupradictis, tum etiam, quia limitata cauſa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquirend. rer. domin. & tum quia ſublata exceptione, quæ expreſsè propoſita fuit, tollitur etiam illa tacita confeſſio, quæ reſultare ex illa exceptione videbatur, & ſic ſi non valet expreſſum, non valet tacitum. l. 3. §. qui habet. in fine. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd. & l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de donation. inter uir. & vxor. Et ſi huic rationi reſpondeas ſecundum Socinum in d. l. nõ vtiq;. quod licet exceptio proponatur ad excludendum actorem, l. 2. ff. de except. tamen tacitè debiti confeſſio venit in conſequentiam exceptionis propoſitæ, quo caſu inducta ad vnum finem, virtute conſequentiæ neceſſarię, contrarium operantur. l. cum ex oratione. ff. de excuſat. tut. quam ita declarat Bald. in l. quod fauore. in 7. oppoſit. C. de legib. & facit tex. & ibi Bart. in l. denique. §. interdum. ff. de pecu. legat. Dicas ſecundum Decium, quod prædicta conſideratio effectum operaretur, quando exceptio propoſita eſſet uera, & probata; nam tunc confeſſio illa tacita debitum reſultaret in conſequentiam, ſed ſi exceptio pacti, vel ſolutionis oppoſitæ non habet effectum, illa tacita confeſſio ceſſat, quia ſi non valet expreſſum, non ualet tacitum: nam exceptio ſolutionis. & pacti intelligi poteſt, & debet ſecundum Cumanum in d. l. non vtiq;. quod oppoſita ſit, caſu quo de debito conſtaret, & ita ſecundum intentionem rei exceptio interpretari debet, ut notatur in l. ſi quis intentione. ff. de iudic. & hæc opinio fuit Nicolai de Matarellis, quam refert Baldus in l. exceptionem. C. de probat. ubi inquit, quod reus excipiendo ſimpliciter intelligitur conditionaliter, ſi intentio actoris prius probata fuerit: & licèt Socinus quærat reſpondere, tamen, vera eſt concluſio, quod intelligatur tacita illa condirio, caſu quo de debito conſtaret, cum talis conditio tacita intelligatur ex natura exceptionis, quæ opponi debet poſt fundatam intentionem actoris: probatur in d. c. cum venerabilis. & quia verba intelliguntur in fauorem rei, vt notat Bartol. in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligat. & Anton. de Butr. in cap. ex litteris. 1. in fine, de ſponſ. & ideo cum verba conditionaliter intelliguntur, verum eſt quod inducta ad unum finem, contrarium operari non debent. Hæc igitur vti verior, & communior eſt tenenda, quæ ſecundum addentè ad Decium in d. c. cum venerabilis. tenetur in iudicijs, & praxi, & quod actore aliter non probante uera eſt ſimpliciter communis opinio. Eſt bene uerum ſecundum eum, quod ex tali exceptione oritur adminiculum ad confirmandam, & iuuandam probationem actoris, vt iudex arbitrabitur.

Contra ſecundam concluſionem tenet Bartol. in d. l. non utiq;. tenet ſimiliter idem Bartolus in d. l. decem. Raphael Cumanus ob concordiam huius contrarietatis duos conſiderat caſus.

Primus eſt, quando defectus ſolennitatis arguit nullitatem actus, vt eſt, ſi actum fuit cum pupillo ſine debita ſollennitate; nam tunc procedit opinio Bartoli in d. l. decem. quia tunc actor non poteſt exceptionem liberationis acceptaſſe ad probandum, & poſtea dicere, quod talis liberatio eſt nulla, quia facta à pupillo, non ſeruata debita ſolennitate: idem tenent D. Anton. d. Butr. & Imol. in c. ex parte Decani. extr. de reſcript. idem D. Anton. de Butr. in c. cum olim. in 2. colum. de cenſib. & Socin. in d. l. non vtique. facit pro hac concluſione dictum Bartol. in l. poſt legatum. in princ. ff. de his quibus vt indign. ubi licet quis producendo inſtrumentum uideatur fateri contenta in eo, tamen aduerſarius non poteſt ſe in ea tali intentione fundare, ſi inſtrumentum redarguatur nullum, vt ibi per eum.

Secundus caſus eſt, quando actus ualet, ſed reſcindi poteſt, ut eſt, quando factus fuit cum minore 25. annorum, maiore tamen pupillo: & in hoc caſu procedit opinio Bartoli in d. l. non utiq; per quam opinionem in præcitatis locis ſequuntur D. Anton. de Butr. Imol. & Socin. Et ratio eſt, quia poteſt quis actum fateri, ſed eum impugnare ratione ſolennitatis, ſi talis ſolennitas non arguit totalem nullitatem actus confeſſati, vt uidetur probare tex. in c. ex parte decani. de reſcript. ubi capitulum dicebat reuocationem procuratoris non ualere, quia non fuit intimata ipſi capitulo, nec ipſi iudici. & ſic non allegabat totam nullitatem. Hæc Cumani diſtinctio mihi placet, & cum ea concurro.

Principalis concluſio vltra ſupradictam Bartoli declaratione, quæ communiter reprobatur, ſecundo declaratur non procedere, quando reus exceptionem non probauit, quia tunc reſoluitur in uim confeſſionis. gloſ. in §. ſuſcepto. in uerbo, conteſtatio, in fine, authent. de exhibend. reis. quæ approbatur per Bald. in l. 2. in 2. colum. C. quando fiſcus, vel priuat. & in c. de teſtibus. extr. de teſtibus. & per Salycet. in l. etiam. C. de exe. rei iud. De hac declaratione dubitat Felinus in d. c. cum venerabilis. dum dicit, quod regulæ in contrarium obſtant. Alexan. in d. l. decem. expreſſe gloſſam in d. §. ſuſcepro, reprobat. & hæc Alexandri reprobatio eſt veriſſima, cum, ut ſupra dictum fuit, excipiens intentionem actoris non probet, nec fateri uideatur: & contra dietam gloſſam tenent etiam Bald. in l. exceptionem. numer. 12. C. de probat. & Aret. in d. l. decem. Et hinc infertur, quod ſi dixi aliquem eſſe excommunicatum, & ille replicando, ſeu excipiendo, dixerit ſe eſſe abſolutum, & abſolutionem non probauerit, quod per hoc exceptio actoris non dicitur probata. Bartol. Alexan. Iaſ. & alij communiter in d. l. decem. Roman. in l. 1. in princ. in 1. & 2. colum. ff. de oper. no. nunc. & Ioãnes de Imol. poſt Cyn. in l. cum tale. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat. Hinc etiam infertur, quod opponens exceptionem compenſationis non uidetur debitum fateri. Alex. in d. l. decem, numer. 29. Felin. in d. c. cum venerabilis. numer. 12. & Ioannes de Amicis in conſilio quadrageſimonono, num. 7. Hi doctores mouentur, per gloſ. in l. Iulianus. ff. de condict. indebit. quæ tenet, quod opponens exceptionem ſolutionis non videtur fateri: idem igitur eſt in opponente exceptionem compenſationis, quæ ſolutioni æquiparatur. l. 4. ff. qui potior. in pign. habeant. Barto. in l. diuortio. §. ob donationes. in 1. oppoſi. ff. ſolut. matrimon. & in l. auſertur. §. qui compenſatione. ff. de iure fiſci, & ibi Alexan. Bald. in l. ex cauſa. paulo poſt princ. C. de compenſat. in l. idemque. §. ſi ignorantes. ff. mandat. & Bald. in l. tam mandatori. 3. colum. in uerſicul. ſed his dubitatur. C. de non numerat. pecun. Contra hanc illationem tenet Roman. in conſilio 77. quem ſequitur Dec.
in

in l. non uidetur rem amittere. ff. de reg. iur. & ante eos tenuit Bald. in l. cum Papinianus. C. de ſentent. & ante Baldum eam opinionem tenuit Butr. id eſt, quod excipiens compenſationem debitum fateri uidetur. Addens ibi ad Baldum dubitat de hac opinione. Et ideò ego non recederem a prima opinione; quia exceptio compenſationis fuit propoſita ad repellendum actorem, uti exceptio ſolutionis; & ideo non debet operari contrarium effectum. l. falſa. §. fin. ff. de condit. & demoſtrat. & l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. Hinc etiam eſt, quod qui negat ſententiam rectè latam, non per hoc uidetur fateri, quod ſententia ſit lata. Bald. Angel. & Imol. in l. Gallus. §. forſitan. ff. de liber. & poſthum. Hinc etiam eſt, quod qui opponit exceptionem tranſactionis, non per hoc uidetur debitum fateri. Bald. in l. age. in 2. not. C. de tranſact.

4 Tertio declaratur non procedere, quando verba exceptionis concernunt confeſſionem explicite, vt quia excipiens dicat, verum eſt, quod debitum præceſſit, tamen dico me ſoluiſſe. Alex. in d. in d. l. decem. ſub num. 28. in verſ. tertio limita. Io Andr. & Abb. in d. c. cum venerabilis. notat gloſſa in d. l. exceptionem. facit tex. in c. præterea. e l. 2. de tranſact. & idem tenent Angel. & Aret. in d. l. decem. Declara non procedere, quando actor negaret ex toto exceptionem; nam tunc ſuper ea non poteſt ſe fundare, etiam ſuper eo, quod explicitè continetur in ipſa exceptione. Abb. in d. c. cum venerabilis. ſub nu. 27. in fine.

Quarto declaratur non procedere, quando exceptio de neceſſitate fundat intentionem actoris; nam tunc reus videtur fateri, vt ſi excipiendo dicat, quod ſum liberatus, quia feciſti pactum de non petendo; nam illud verbum, liberatus, præſupponit obligationem, quod ſecus eſt, ſi ſimpliciter opponat pactum de non petendo; quia tūc eſſe poteſt, quod nullum præceſſerit debitum. Bald. in l. 1. C. de confeſſ. & in l. 1. C. de fur. & in l. ſi magnum. C. qui accuſ. & in auth. ſi dicatur. C. de teſtibus. Contra hanc declarationem tenent Angel. Imol. & Alex. in d. l. decem. Felinus in d. c. cum venerabilis. ſub nu. 10. in uerſ. ſecundus caſus. & Aret. in d. l. decem. & Iaſ. in l. Iulianus. ſub num. 15. in verſ. limita ſingulariter. ff. de condict. indeb. Iſti mouentur, quia licet opponendo de liberatione uideatur excipiens fateri obligationem uel debitum præceſſiſſe, tamen non uidetur fateri intentionem actoris, ſcilicet ipſum reum obligatū eſſe de præſenti, immo expreſſe negat. & ideò non uidetur fateri. & hæc eſt ratio d. l. non vtique. & facit l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. Aretinus in d. l. decem reprobat hanc rationem dicendo eam non eſſe ſufficientem ad euitandam condemnationem, quia licet reus neget ſe eſſe obligatum; ſi tamen hanc ſuam negatiuā non probat, præſumptio iuris eſt, qđ qui olim fuit debitor, nunc duret debitor niſi debitor oſtendat ſe ſoluiſſe, ut plenè declarat Bar. in l. hoc iure. ff. de verb. obl. & patet de per ſe, quia cū obligatio poſſit durare uſq; ad 30. annos de ſui natura, qui dicit eſſe ſublatam. debet hoc probare, cum alleget factum, quod non præſumitur, niſi probetur, ut l. conſilio. §. quæſitum. ff. de cur. fur. Ideo dicit meliorem eſſe rationem, quia cum exceptio ſit inducta ad repellendum, non debet operari cōtrarium effectum. l. falſa. §. fi. ff. de condit. & demoſtrat. & l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat.

5 Quinto declaratur non habere locum, quando contra excipientem adeſt præſumptio iuris, ut ſi reus accuſatus de homicidio, dicat ſe feciſſe ad ſui defenſionem, poterit condemnari de homicidio, quia ſi de ipſa defenſione ſui, non fiat probatio, erit fundata intentio cōtra eum, vt de homicidio puniatur, ex quo contra ipſum eſt præſumptio. Bart. in l. Aurelius. §. idem quæſiti. ff. de liberat. legat. tradunt doctores omnes in d. l. decem & in d. c. cum uenerabilis. ſed an iſte pœna mortis cōdemnari poſſit, uideas Decium, qui latiſſime loquitur in d. c. cum uenerabilis. & in l. ut uim. & ibi etiam Iaſonem. ff. de iuſtit. & iure.

6 Sexto declaratur non procedere, quando actor fundat ſe non ſuper exceptione, ſed ſuper probatione exceptionis. Angel. de Aret. in d. l. decem. & ratio eſt, quia licet probationes ab una parte producantur, tamen ſunt communes. auth. ſed iudex. C. de epiſcop. & cleric. & eam etiam tenet Felin. in d. c. cum uenerabilis. ſub num. 12. in verſ. ſextus caſus. per tex. ibi, vbi niſi fuiſſet falſum illud inſtrumentum productum per reum ad probandam ſuam exceptionem, epiſcopus potuiſſet ſe in ipſo inſtrumento fundare.

7 Septimo declaratur non procedere, quando actor ſuper puro facto exceptionis ſe fundaret. Abb. in d. c. cum uenerabilis. qui allegat tex. in c. ex parte decani. extr. de reſcript. ubi ille excipiendo dixit ſe procuratorem reuocaſſe, & aduerſarius ſuper illa reuocatione ſe fundauit; nam reſpectu eius, quod ponitur explicitè in ipſa exceptione, non habet ipſe reus aliquam excuſationem; videmus enim, quod ſi excipiendo negauit, & poſtea ſuper illo conuincitur, punitur in pœnam mendacij, ut l. penult. ff. de rei vendicat. & authent. contra qui propriam.

8 Nota quod dictum eſt in exceptione, habet locum etiam in replicatione, ut actor replicans non uideatur fateri, ſecundum gloſ. in cap. exceptionem. de reg. iur. lib. 6. tradit Abb. in d. cap. cum venerabilis. numer. 27.

SVMMARIVM.

1 *Exceptionis præſcriptionis impedit litis ingreſſum. Declara nu. 2. 3. 5.*

4 *Liquidum aliquid eſſe, vel poſſe incontinenti liquidari, ſunt paria.*

6 *Euentus, cuius nullus futurus eſt effectus, fruſtra ſperatur.*

RESOL. III.

1 EXceptio præſcriptionis impedit litis ingreſſum Bartol. & alij in l. fratris. Cod. de tranſact. Bald. & Salycetus in l. omnes. C. de præſcript. 30. annorum. Felinus in rubrica, columna quarta, de præſcript. Præpoſitus in cap. ſi quis per triginta. columna prima. ſi de feud. fuer. controuer. Bald. in l ſicut. C. de præſcript. 30. annorum. in l. fin C. de edict. diui Adrian. tollend. & in repet. l. 2. colum. 20. ff. de iureiur. Salycet. in l. adulter. colum. fin. C. de adulter. Bald. & Salycetus colum. fin. in auth. niſi tricennale. C. de bonis matern. Alex. in conſ. 213. volum. 2. Dec. in conſ. 22. Corn. in conſ. 46. lib. 2. & Balb. in tract. de præſcript. p. 1. q. 9.

Probatur hæc concluſio in l. fin. ff. pro ſuo, in d. l. ſicut & in d. l. omnes.

2 Declaratur hæc concluſio primo procedere, quando ad impediendum litis ingreſſum hæc præſcriptionis exceptio opponeretur, non autem ſi opponeretur ad menta cauſæ. Bart. in l. cum quærebatur. ff. iudic. ſolu. doctores in l. nam & poſtea. in princ. ff. de iureiur. habetur, & notatur in capitulo primo, de litis conteſtat. in 6.

3 Secundo declaratur quando præſcriptio eſt liquida ex ſolo lapſu temporis, vel ſtatim liquidabilis, arg. l. ille, a quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. tradit Bald. in l. ſi is quem. per illum tex. C. ne de ſtat. defunct.
4 Et ratio eſt, quia paria ſunt, quod aliquid ſit liquidum, uel quod poſſit incontinenti liquidari. Bald. & Salycet. per tex. ibi in l. neque. Cod. de compenſat. & per l. final. C. eod. Alex. in conſilio 161. libro ſecundo, & in conſilio 101. volumine quarto, Bart. & alii in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. & doctores omnes in l. lecta. ff. ſi cert. petat. at ſecus eſt, ſi requirat probatio præſcriptionis altiorem indaginem; & ſic incontinenti non poteſt probari; nam tunc non impedit litis ingreſſum. Boer. deciſione 334. numero ſecundo.

Tertio declaratur procedere, quando per præſcriptionem quæſitum fuit directum dominium, ſecus ſi utile tantum, tunc enim ea exceptio non impediret litis ingreſſum: & ratio differentiæ eſt, quia priore caſu conſtaret actorem actione carere ipſo iure, ſicq; a limine iudicij repellendus eſſet. poſteriore uero caſu nõ careret actione: ita dicunt Bald. & Salycet. in auth. niſi tricennale. C. de bon. matern. Contra hanc declarationem tenent Bald. in tract. de præſcript. in 2. parte, quæſ. 2. num. 8. in verſ. tertius effectus. Felinus in rubr. extr. de præſcript. & Fernandus Vaſquius in tract. controuerſ. illuſtr. in cap. 56. num. 2. nam fruſtra ſpectatur euentus, cuius nullus futurus eſſet effectus. l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procurat. l. quiuis. ubi multa in ſimili per Iaſ. ff. de verb. obligat. ſed ſiue directum, ſiue utile acquiratur dominium per præſcriptionem, antiquus dominus repellitur, igitur ſiue repellatur a principio, ſiue in fine litis quo ad ipſum nihil refert, igitur fruſtra expectatur euentus finis litis, cuius nullus futurus ſit effectus, & propterea concludendum eſt, quod indiſtinctè exceptio præſcriptionis poteſt opponi ante litis conteſtationem ad impediendum proceſſum.

SVMMARIVM.

1 *Alienata in fraudem creditorum ut reuocentur, quæ requirantur. Primo quod emptor participauerit fraudem. num. 2. Quid, quando ſumus in titulo oneroſo. num. 3. Vel in titulo lucratiuo. num. 7. Infertur. num. 8. Secundo, quod creditores ſint miſſi in poſſeſſionem creditoris per ſententiam iudicis. num. 9. Tertio, quod fiat excuſſio debitoris. num. 10. Declara num. 11. Quid ſi non fiat excuſſio in bonis debitoris. num. 12. Et a parte opponatur. num. 13. Vel non opponatur num. 14. Et an ſit neceſſe pronunciare excuſſionem legitimè factam. numero 15. Et an quando ſit excuſſio, ſit neceſſe, quod citentur fideiuſſores, uel bonorum poſſeſſores. numero 16. Et quæ ſit forma excuſſionis. numero 18.*

4 *Creditorum fraus in rerum alienationibus quibus modis probetur.*

5 *Lex, omnes. §. Lucius. quomodo intelligenda.*

6 *Alienatio facta omnium bonorum præſumitur facta in fraudem creditorum.*

10 *Debitoris excuſſio. vſque ad nu. 16.*

17 *Citatio nulla reconualidatur per ſpontaneam comparitionem.*

19 *Alienationis in fraudem creditorum actio eſt rei reſtitutio, ut reponatur in priſtinum ſtatum. Quid quando ſunt plures creditores, & unus ſolus agat. num. 20. Cui facienda ſit reſtitutio. num. 21. Qui nam fructus veniant in hac actione. num. 22. Quid ſi debitor in fraudem creditorum uendidit, & creditores rem auocant ab emptore, an ei debeant reſtituere pretium. nu. 23. Et an ſit probandum rem fuiſſe in dominio debitoris. nu. 24.*

RESOL. IV.

Debitores aliquando alienant in fraudem creditorum. Verum quia aliquando bona ſunt hypothecata, & tunc competit actio hypothecaria aduerſus emptores, & tertios poſſeſſores, & non habet locum titulus. C. de reuocandis his, quæ in fraud. credit. quia habens hypothecariam alienata indiſtinctè etiam ſine aliqua fraude tam ex parte alienantis, quam ex parte recipientis, per hypothecariam aduocat. l. ſi cum uenditor. in princ. ff. de euict. doctores in §. item Seruiana. Inſtit. de action. Aliquando bona non ſunt hypothecata, nec obligata, ſed creditores habent ſimplicem perſonalem actionem, vt ex libris mercatorum; & in hoc caſu ſi debitores alienant in fraudem creditorum, creditores non poſſunt agere hypothecaria, quia eis bona non ſunt obligata. nec habent perſonalem actionem, ex quo emptores ſunt ſingulares ſucceſſores, in quo nõ tranſit obligatio perſonalis, ideo creditores remanent defraudati facto debitoris, propterea prætor per ſuum edictum prouidet, vt alienata reuocentur, & retractentur, aduocenturq; ab emptoribus per actionem Paulianam, uel Caluiſianam, vel in factum, vt notatur in l. 1. in gloſſa, ſuper verbo actionibus. C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt.

1 Ad hoc ut alienata in fraudem creditorum reuocentur aliqua requiruntur.

2 Primo quod emptores participauerint fraudem. Pro reſolutione huius primi requiſiti duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ſumus in titulo oneroſo.

Secundus caſus eſt, quando loquimur in titulo lucratiuo.

In primo caſu, vt eſt in emptore, qui dicitur habere
3 titulum oneroſum, ad hoc ut alienata reuocentur, &
aduocentur ab ipſo emptore, requiritur, quod emptor etiam participauerit fraudem, ideſt, quod ſciuerit creditorem fraudari, aliter actor non obtinet: ita probatur in l. ignoti. C. de reuocandis his, quæ in fraud. creditor. & ibi ſic concludunt Bart. Paul. de Caſtro, Bald. & alij doctores communiter: tradunt Aret. & alij doctores in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de action. In hoc primo requiſito duo interuenire debent: Primo quod in veritate fraudentur creditores, & ipſe debitor hæc uoluit, ideſt ut creditores fraudentur. l. ait prætor. §. ita demum. ff. quæ in fraud. creditor. & l. 2. C. de ſeruo pignori daro. ſecundo, quod qui accipit a debitore, participet cum eo fraudis conſilium. d. l. ignoti. Et ſic ad hoc ut alienatio reuocetur, requiritur, quod fraus interceſſerit a parte vtriuſque tam alienantis, quam recipientis. l. qui autem. §. hoc edictum. ff. quæ in fraud. credit.

4 Fraus autem probatur pluribus modis.

Primo, quod debitor ſciuerit ſe habere creditores, & bona ſua non ſufficere. l. ſi quis cum haberet. ff. de his, quæ in fraud. credit. & §. in fraudem. Inſtit. quib. ex cauſ. manumitt. non licet. Quod autem ſciuerit ſe creditores habere, probatur de facili ex ſuo proprio facto; nemo enim ignorantiam proprij facti prætendere poteſt. l. quanquam. ff. ad Senatusconſult. Vellcian. quod autem ſciuerit bona ſua non ſufficere creditorib. facile apparet, quia nemo videtur tam negligens eſſe, ut proprij patrimonij vires ignoret. Bart. in auth. ſed cum. C. ad leg. Falcid.

Secundo probatur ex præſumptionibus.

Primo, ſi debitor alienauit omnia bona ſua ex cauſa donationis, uel ex cauſa emptionis, pro exiguo tamen pretio; nam tunc præſumitur fraus ab utraque parte acceſſiſſe, licet alias non probetur. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. credit. gloſ. in l. nomen. §. filio. in verbo, omnis ſubſtantia. & ibi Bart. ff. de leg. 3. l. ſumma. in
5 princ. ff. de pecu. Dictus §. Lucius habet locum non tantum in donatione, ut ibi, ſed etiam in titulo emptionis, & oneroſo, ut eſt gloſſa ordin. in l. qui teſtamentum. & ibi Bart. & Flor. ff. de probat. & in quocunque alio contractu, ut patet in gloſſa in d. §. item ſi quis in fraudem. quæ generaliter loquitur in quocunque alienante omnia bona ſua. Prædictus. §. habet locum etiam vbi agitur de maiori parte bonorum. gloſ. in l. nomen. §. filio. ff. de leg. 3. Bald. in l. 1. quæſt. 3. C. ſi quid in fraud. patron. Alex. in conſ. 108. colum. 1. volum. 4. Angel. Aret. & Iaſ. in d. §. item ſi quis in fraudem. Habet etiam locum, ſi meliora bona alienantur. Angel. in l. ſi quis poſt hac. C. de bon. præſcript. & in d. §. Lucius. Dec. in conſ. 235. num. 2. & in conſ. 587. colum. 3. vel ſi fieret vna magna alienatio, ut per Bald. in l. fraus. ff. de legib. Dec. in conſ. 235. col. 2. & in conſ. 587. nu. 9. Afflict. decis. 370. num. 13. Pariſ. in conſ. 63. num. 17. vol. 1. & in conſ. 70. col. fin. volum. 4.

Secundo probatur, ſi alienatio fieret in coniunctam perſonam. l. data. cum ſimil. C. de donat. & tunc præſumitur fraus ex parte utriuſq; Bart. in l. poſt contractum. nu. 3. verſ. quid de venditione. ff. de donat.

Tertio,

Digitized by Google

Tertio, ſi poſt alienationem debitor reperitur ipſa bona poſſidere. l. ſi cui. §. ſuperuacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſoluit. Eſt verum, quod hoc caſu intelligi potest ſimulata, & imaginaria alienatio, quæ eſt ipſo iure nulla, nec opus eſt, vt reuocetur, vt tradit Bart. in l. poſt contractum. ſub nu. 4. ff. de donat.

Quarto, quando alienatio fieret clam, vt colligitur ex l. fin. ff. de ritu nupt. Nota quod in vẽditione, ſeu in alio titulo oneroſo eſt neceſſe, quod probetur, quod fuerit emptor particeps. Bart. in d. l. poſt contractum. num. 7. ſed ibi Io. dicit, quod immo præſumitur contra emptorem, ex quo clandeſtine emit per d. l. fin.

Quinto fraus præſumitur in emente a debitore, qui ad fraudandum creditores vendit, ſi ipſi emptori denunciatum fuit, ne emeret: ita probat tex. in l. ait prætor. §. ſi quis particeps. ff. de his, quæ in fraud. credit. & ibidem gloſſa, & doctores: ſic etiam reſpondẽdo dixit Aymon Crauett. in conſ. 6. nu. 76. & in conſ. 193. nume. 2. qui intellexit habere locum etiam, ſi emptor ſciuit creditores eſſe ſibi denuntiaturos, nam lex in hoc caſu præſumit hunc emptorem eſſe fraudis participem.

Sexto præſumitur, quando hæres grauatus fideicommiſſo, rem ipſam totam ſcienter alienat. Corn. in conſil. 140. num. 10. uolum. 2. Crauett. in conſi. 193. nume. 5. & Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis, quæſt. 58. in fine. In hoc caſu credo debere probari in titulo oneroſo emptorem fuiſſe paucis participem, ad hoc ut reuocatoria locum habeat, ſed bene poteſt intentare fideicommiſſarius rei vendicationem. l. fin. §. fin. C. commun. de legat.

Nota quod quando fit alienatio omnium bonorum, vel maioris partis, vel meliorum bonorum, præſumitur facta in fraudem creditorũ. Hoc procedit reſpectu debitoris, ſed reſpectu illius, in quem facta fuit alienatio, an præſumatur ad hoc, vt reuocatoria locum habere poſſit, quando loquimur in titulo oneroſo ex quo d. §. Lucius. loquitur in titulo lucratiuo, dubij iuris eſt: Nã Cyn. in l. 1. in 8. quæſt. C. ſi quid in fraud. patr. & in l. 1. in 7. quæſt. C. de inoffic. donat. poſt Petrum concludere videtur, quod non poſſit reuocari, niſi appareat, quod ille, qui acquiſiuit ab alienante, participauerit de fraude. Pro reſolutione dicas, quod, quando alienatio facta fuit non pro conuenienti pretio, quod tunc adeo reuocatur, ac ſi res etiam vendita eſſet pro centum, cum ualeret centum quinquaginta, reuocetur vſque ad quinquaginta, ac ſi pro illis quinquaginta facta fuiſſet alienatio titulo lucratiuo per l. 1. §. ſi quis in fraudem. cum ſeq. vſque ad §. ſi mutuam. ff. ſi quid in fraud. patron. & ita tenent Cynus in ſupra allegatis locis, Barto. in l. non vſque adeo. ff. ſi quis a patr. ſuer. manumiſſ. Bal. in l. 1. C. de inoffic. donat. & Alex. in conſ. 55. numer. 2. uolum. 1. Sed quando fuit venditio facta pro concurrenti quantitate, tunc dico neceſſe eſſe probare emptorem participaſſe fraudem ad hoc, vt competat reuocatoria. Declara hoc non procedere in aliquibus caſibus enumeratis per iuriſconſultum in leg. qui autem. ff. quæ in fraud. cred.

7 In ſecundo caſu quando loquimur in titulo lucratiuo, reſolutio eſt, quod non requiritur fraus eius, ſed debitoris tantum, & quod vere fraudentur creditores. l. qui autem. §. fin. ff. quæ in fraud. credit. & l. pen. Cod. de reuocand. his quæ in fraud. credit. & ibi doctores omnes: & ratio diuerſitatis eſt, quia non eſt par ratio, lucrum non capere, & damnum admittere, ut l. fin. Cod. de codicill.

8 Hinc infertur, quod ſi dos fuerit data in fraudem creditorum ad hoc, ut poſſit reuocari reſpectu mariti, qui dicitur habere titulum oneroſum, ex quo ſuſtinet onera matrimonij, requiritur ſcientia fraudis reſpectu mariti, ſed reſpectu vxoris, quia dicitur habere titulum lucratiuum, ſecus eſt, vt dicunt doctores omnes in d. leg. pen. & ibi etiam Azo in ſua ſumma.

Hæc quæ dicta ſunt, quando concurrit titulus oneroſus, & quando concurrit titulus lucratiuus, procedunt in priuatis creditoribus; nam inter creditores priuatos, & fiſcum debitorem exiſtentem aliquid intereſt; nam in debitore ciuitatis, ſiue fiſci, ſatis eſt fraudem interueniſſe a parte alienantis, licet accipiens ſit in bona fide, ſemper enim reuocari poteſt, non diſtinguendo, ſiue alienatio facta ſit ex cauſa lucratiua, ſiue oneroſa. l. 2. C. de debito. ciu. lib. 11.

9 Secundo, ad hoc vt alienata in fraudem creditorum reuocentur, neceſſe eſt, quod creditores ſint per ſententiam iudicis miſſi in poſſeſſionem bonorum debitoris; & ſic ad hoc vt actio competat, requiritur, quod creditor primo egerit contra debitorem, & fecerit ſe mitti in poſſeſſionem bonorum, quæ debitor habet, vel ipſa facere exequi, & illis non ſufficientibus aget, & de hoc debet fieri mentio in libello: & hoc vult dicere tex. in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de action. & in l. pen. C. de reuocand. his, quæ in fraud. credit. alienata ſunt.

10 Tertio requiritur, quod fiat excuſſio bonorum debitoris, an ſcilicet ex illis, quæ alienata non ſunt, ſatisfieri poſſit creditoribus; quo caſu reuocatio non admittetur, ſi vero inde ſatisfieri non poſſit, tunc intentaretur actio Pauliana. l. 1. & l. ignoti. C. de reuocand. his, quæ in fraud. credit. alienata ſunt: & ſic ad hoc, vt competat reuocatoria, opus eſt, quo fiat excuſſio bonorum debitoris: ita gloſſa, & doctores uolunt in d. §. item ſi quis in fraudem. vbi Iaſon refert omnes ita tenere: idem etiam tenent communiter ſcribentes in l. 1. C. de reuocand. his, quæ in fraud. creditor. ubi Baldus inquit rationem eſſe, quia, vt creditores poſſint agere reuocatoria, opus eſt, quod ſint damnificati, ſed ſi non fiat excuſſio bonorum, non poteſt conſtare eos eſſe damnificatos, igitur non eſt mirum ſi excuſſio eſt neceſſaria, & hanc opinionem vltra alios ſequitur etiam Roland. a Valle in conſ. 58. nu. 17. vol. 2.

11 Hæc concluſio procedit, quando eſt debitum quantitatis, ſecus ſi debetur ſpecies alienata; nã tũc non requiritur excuſſio: ita tradit Bal. in rub. ſub nu. 2. C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. quem ſequitur Angel. Aret. in d. §. item ſi quis in fraudem. ſub nu. 7.

12 Iuxta hoc tertium quæſitum quæritur primo, an ſi ago reuocatoria, non facta excuſſione in bonis debitoris, valeat iudicium. Pro reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

13 Prima eſt, ſi non a parte opponatur: & in hac reſolutio eſt iudicium valere, arg. gloſſæ in l. ſi mancipium. §. 1. ff. de euict. & eſt gl. in l. ſi probatur. & ibi notat Bar. C. commun. diuid. & nota. Bart. in l. fundi. in pen. quæſt. ff. de except. ſequitur Angel. Aret. in d. §. item ſi quis in fraudem. ſub nume. 7. in verſic. quæro ago reuocatoria;

14 Secunda concluſio eſt; quando per partem opponitur: & tunc reſolutio eſt, quod excuſſio fieri poteſt pendente iudicio ſuper reuocatoria contra poſſeſſorẽ, quia ſufficit actum verificari in qualibet parte iudicij, ut l. ſi rem. §. 1. ff. de pignor. action. ita tenet Bald. in leg. prima. C. de reuocand. his, quæ in fraud. credit. quem ſequitur Ang. Aret. in d. §. ſi quis in fraudem. ſub nume. 7. & ante eos ſic poſt Iacob. de Aret. tenuit Bar. in l. perſecutione. nume. 8. C. de pignor. quem ſequitur idem Bald. in l. 2. C. commun. diuid. tradunt Dec. in l. fi. num. 30. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. & in conſ. 673. Rom. in conſ. 388. & Cardin. Paris. in conſ. 50. nu. 46. & in conſ. 80. numero 40. libr. 1.

17 Quæritur ſecundo, an ſit neceſſe pronunciari interlocutorie excuſſionem eſſe legitime factam. In hoc dubio reſolutio eſt eſſe neceſſe pronunciari excuſſionem eſſe legitime factam: ita tenent Bar. in l. ſtipulatio. §. habet autem. ff. de noui oper. nunciat. Roman. in conſ. 93. in fine, & in conſ. 211. in d. §. habet autem. & in conſi. 241. ubi ait hanc opinionem eſſe communem, Felin. in c. euidentia. in gloſſ. fina. de accuſat. Io. Baptiſta Ferretus in conſ. 128. num. 5. Signo. in conſ. 57. Angel. Aret. in d. §. item ſi quis in fraudem. nu. 13. Alex. in l. exitus. ff. de acquirend. poſſeſſor. & idem Alex. & Dec. in l. fi. ff. ſi cert. pet. Iaſ. in d. §. habet autem. vbi hanc communem opi-

nionem

nionem eſſe teſtatur. Anton. Neguſant. in tract. de pign. in 8. part. in 1. membro, col. 4. verſ. iſta autem regula ampliatur. & Paris. in conſil. 50. numero 45. uolum. 1. Ab hac opinione non eſt recedendum per text. in l. tutores a patruo. ff. de confir. tu. per tex. in l. non tantum. §. ſenatus. ff. de fideicomm. lib. & per text. in c. cum ſecundum. de hæretic. libr. 6. Declara hanc concluſionem, ut per Dec. in d. l. fin. vt per Rolandum a Valle in conſ. 9. ſub nu. 36. in ver. vltimo non obſtat. & nu. 37. & 38. vol. 1. & ut per Angel. Aret. in d. §. item ſi quis in fraudem. num. 10.

16 Quæritur tertio, an quando ſit excuſſio, ſit neceſſe quod citentur fideiuſſores, vel bonorum poſſeſſores. In hoc quæſito reſolutio eſt, quod quando ſit excuſſio, ſi certi ſunt tertij poſſeſſores, ſpecialiter debet citari, alias ſi incerti ſunt, ſufficit proclama generale, ſi quis eſſet, qui uellet contradicere excuſſioni: ita Angel. in dict. §. item, ſi quis in fraudem. col. 4. verſ. quæro quando excuſſio. ubi atteſtatur hanc eſſe communem; & ibi magis

** communem firmat Iaſ. col. 22. verſ. ſucceſsiue circa hãc materiam. idem tenent Barto. & alij in leg. decem. ff. de verbor. obligat. col. 2. verſ. quæro. Alex. in conſ. 106. col. fin. uol. 5. Petr. de Anchar. in c. fin. de elect. in 6. Neguſant. in tract. de pignor. in 8. part. in 1. membro, colu. 7. uerſ. tertio amplia. ubi dicit non procedere, quando eſſet citanda multitudo perſonarum; quia tunc etiam quod perſonæ eſſent certe, tamen propter multitudinem admitteretur citatio per præconem publicum in genere ſecundum notata per Bart. in extrauaganti, ad reprimendum. in verbo, citatum, & expreſſe per Caccia lupum in repet. l. cunctos populos. col. 50. C. de ſumma trinit. & fide cathol. Nota quod, quando ſunt nomina-

17 tim citandi certi, ſi citentur per proclama, licet citatio ſit nulla, tamen ipſa citatio nulla reconualidatur per ſpontaneam comparitionem ipſorum poſſeſſorum, qui interuenerunt in diſcuſſione facta, vt vult text in l. 1. in princ. ff. de ferijs, ubi notant Bald. Iaſ. & alij, Alexan. in conſi. 123. col. 2. vol. 2. Felin. in c. illud. in 4. colum. in 4. declaratione, de præſcript. & Dec. in conſ. 187. col. 2. ver. & quia iſte citatus.

18 Quæritur quarto. quæ ſit forma excuſſionis. Videas pro huius quæſiti reſolutione Angelum Aret. in d. §. item ſi quis in fraudem. num. 8. & Rolandum a Valle in conſ. 9. nu. 30. vol. 1.

Vltra prædicta pro dilucidatione præſentis concluſionis quærendum eſt de infraſcriptis.

19 Primo, quid veniat in hac actione. Ioannes Fabri in d. §. item ſi quis in fraudem. ſub numer. 22. in verſic. nunc videamus. de mente Petri dicit, quod venit rei reſtitutio; vt reponatur in priſtinum ſtatum, & perinde eſt, ac ſi non eſſet alienata. l. fi. §. non ſolum. l. 1. §. 1. & l. ait prætor. §. per hanc. ff. quæ in fraud. creditor. & l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor.

20 Secundo quæritur, an veniat ſolida reſtitutio, ſi ſint plures creditores, & vnus ſolus agat. Ionnes Fabri in d. §. item ſi quis in fraudem. ſub d. num. 22. in ver. ſed iuxta hoc quæro. concludit, quod de iure antiquo tota res reſtituebatur, ſed de iure authenticorum, per quod fit miſſio vſque ad menſuram debiti declarati tantum, non uidetur, quod procedat, ſed quod poſſit reuocare uſque ad menſuram ſui debiti. authent. ei, qui. C. de bon. author. iudic. poſſid.

21 Tertio quæritur, cum reſtitutio fiat per hanc actionẽ in priſtinum ſtatum, cui fiat reſtitutio rei, vtrum debitori, vel creditori agenti. Reſolutio eſt, quod fiat reſtitutio debitori, & ſic in hac actione debet concludi, quod reſciſſa alienatione, res in bonis debitoris reſtituatur, & ſic perinde eſt, ac ſi alienatio facta non eſſet, & erit effectus, quia lata ſententia in hac actione, dicta bona reſtituta poſſidebuntur, & fiet in eis executio ſicut in cæteris bonis debitoris, & perinde ac ſi non fuiſſet alienata. Ioannes Fabri in d. §. item ſi quis in fraudem. nu. 25. ubi etiam dicit, & narrat quomodo formetur libellus.

22 Quarto quæritur, quinam fructus veniant in hac actione. Reſolutio eſt, quod veniunt fructus pendentes tempore alienationis, veniũt etiam fructus collecti poſt litem conteſtatam. l. fi. §. non ſolum. ff. quæ in fraud. credit. & l. ait prætor. §. per hanc. ff. eod. titu. ſed fructus, qui non pendebant, ſed fuerunt collecti inter alienationem & litis conteſtationem non veniunt. gloſſ. Petr. Faber, & alij omnes in d. §. item ſi quis in fraudem. & Azo in ſumma, in tit. C. de reuocandis his, quæ in fraud. credit. nu. 13.

25 Quinto quæritur, ſi debitor in fraudem creditorum vendidit, & creditores rem auocant ab emptore, an ei debeant reſtituere pretium. Reſolutio eſt, quod non, ſed ſi extat pecunia in poſſe debitoris, prætor iubebit eam reſtitui, quia ea ratione nemo fraudatur. leg. ſi debitor. & l. ex ijs. ff. quæ in fraud. credit.

24 Sexto quæritur, an agens actione in factum reuocatoria teneatur probare rem fuiſſe in dominio debitoris. Reſolutio eſt, quod ſic. Bald. in l. ignoti. C. de reuocand his, quæ in fraud. credit. vbi concludit, quod ſi debitor habebat nudam poſſeſſionem, quam tranſtulit in fraudem creditorum, quod reuocatoria non habet locum.

De Citationibus.

SVMARIVM.

1 *Officiales perpetui an poſſint contrahere: amplia. num. 2. declara nu. 3. Et prohibentur aliquid capere etiam a ſponte ſoluentibus. nu. 4*

5 *Officiales perpetui an conueniri poſſint.*

6 *Officialis ad beneplacitum an contrahere, & conueniri poſſit.*

7 *Officialis temporalis contrahere non poteſt. amplia nu.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. *declara nu.* 18. 19. 20. 21. 23. 24. 25. 26.

22 *Publice, & palam quando quis contrahere dicatur.*

RESOL. I.

GVbernatores, & officiales an contrahere, & conueniri poſſint, in uarijs locis per doctores pertractatur. Tu de mente ipſorum plures conſidera caſus.

Primus eſt in officialibus perpetuis.

Secundus eſt in officialibus ad beneplacitum.

Tertius, & vltimus eſt in officialibus temporalibus.

In primo caſu aut loquimur, an contrahere poſſint, aut an poſſint conueniri. Si loquimur primo caſu, tunc de mente doctorum concludendum eſt officiales perpetuos contrahere poſſe, gloſſ. & Cyn. in l. quiſquis. C. ſi cert. petat. & ibi Bald. Bart. Alex. & Iaſ. & alij doctores communiter in l. principalibus. ff. ſi cert. petat. Paris de Puteo in tract. Syndicat. nu. 75. verſ. ſi autem habet officium perpetuum Bertachinus in tract. de gabellis in 3. parte, in 6. q. Afflict. in c. 1. in 6. fallen. de feud. guard. & in conſtitutione, communiter. col. 2. in fine, Bald. in conſ. 333. uol. 3. & in l. non ſolent. §. fi. ff. de offic. procon ſul. & legat. & Rolandus a Valle in conſ. 83. num. 6. uol. 2. vbi de mente Iaſonis, & Decij affirmat hanc eſſe cõmunem opinionem: probatur hæc concluſio in l. præſidis prouinciæ. ff. ſi cert. petat. Nec obſtat, quod lex non loquatur in officialibus principalibus, ſed in eis, qui ſecum ſunt, quia reſpondetur, quod ratio illius legis generalis eſt, quia perpetui ſunt. Hæc opinio eſt tenenda, quamuis Salycetus in d. l. principalibus. contrarium teneat, & cum eo tranſeunt ibi Iaſ. & Dec.

2 Hæc communis opinio procedit etiam in Baronibus, Ducibus, Principibus, Marchionibus, & in alijs, qui inueſtiti de mero, & miſto imperio ſunt, & omnimoda iuriſdictione, & cum fidelitate hominum. Bald. in d. l. ſolent. §. fin. & late Rolandus a Valle in conſ. 83. Et in

hoc

hoc regno cum præſidentes Summariæ, conſiliarij, & regentes ſint officiales perpetui, contrahere poſſunt, ut tradit Afflict. in d. conſtitut. communiter.

3 Declaratur hæc concluſio non procedere, quando apparet per impreſſionem factum fuiſſe contractũ, quia tunc non tenet; nam vbi eſt ſuſpicio impreſſionis, tunc etiam officialis perpetuus prohibetur contrahere. Bart. in l. aufertur. §. qui a præſide. ff. de offic. proconſul. & legat. Cyn. in l. pen. C. ſi cert. petat. Iaſ. & Dec. in d. leg. in principalibus. & Marcus Antonins Natta in conſil. 50. num. 13. uol. primo, & impreſſio probatur eo ipſo, quod habens dignitatem, diceret ſubdito, quod niſi contrahet, crontra eum procedet, vel de maleficio denunciaret. Barto. in leg. ſi per impreſſionem. Cod. quod met. cauſ. quem ſequitur Alexand. in conſi. 16. colum. 2. volum. 3.

Iſte officialis perpetuus, qui non iure proprio, ſed ex commiſſione Regis, ſeu alterius iuriſdictionem exercet,
4 licet contrahere poſſit, tamen prohibetur aliquid capere etiam a ſponte ſoluentibus, tradentibus, vel præſtantibus. glo. in c. exigit. de cenſibus, in 6. in verbo, uolente, per tex. ibi, Bar. Dec. & Cagn. in l. inuitus nemo. §. fi. ff. de reg. iur. glo. in l. 2. in verbo, ſed præſtari. ff. de origin. iur. & Couarruuias in c. quamuis pactum. de pact. in 2. parte, §. 3. in fine, vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, & ſic in hoc Regno determinat pragmatica ſacræ, & Ceſareæ Maieſtatis Caroli quinti felicis recordationis, quæ incipit, qui neſcit munera. & pragmatica ſequens, incipiens, gubernatores. in quibus expreſſe prohibetur, ne officiales recipiant munera cuiuſcunque generis nec per ſe, nec per interpoſitas perſonas, nec res comeſtibiles magnas, nec paruas, etiam a ſponte dantibus, nec a litigantibus coram eis, vel eorum tribunalibus nullam pecuniæ quantitatem per eos, vel per alios mutuo accipere poſſunt.

5 In ſecundo membro, an iſti perpetui officiales conueniri poſſint. De mente doctorum concludas conueniri poſſe. Paris de Puteo in tract. ſyndicat. in verbo, officialis, nume. 13. Carauita ſuper commentarijs rituum magnæ Curiæ Vicariæ in ritu 3. num. 27. & 28. Ioannes Antonius de Nigris ſuper capitulis Regni, in cap. 258. numero 19. mouentur per text. in leg. iuriſperitus. ff. de excuſat. tutor. & in leg. ſufficit. ff. de condict. indeb.

6 In ſecundo caſu principali concludas idem, quod ſupra concluſum fuit in officiali perpetuo; nam officialis ad beneplacitum reputatur ut perpetuus. Bar. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. nume. 12. verſ. 3. quæro. ff. de oper. nou. nunciat. Bald. & Io. Faber in l. quiſquis. C. ſi cert. petat. Boer. de authorit. magn. conſ. num. 154. Carauita in dicto ritu 3. nu. 27. & 28. Ioannes Antonius de Nigris in d. c. 258. num. 20. Paris de Put. in tracta. ſyndicat. in verbo, contrahere, numer. 6. Bald. Angel. Iaſ. & alii in d. leg. principalibus, Bald. in leg. ſolent. §. fin. in 4. quæſt. ff. de offic. proconſul. & legat. & in conſil. 333. volum. 3.

7 In tertio, & vltimo caſu principali, uidelicet in officio temporali, de mente doctorum cõcludas ipſos impune contrahere non poſſe durante eorum officio, & ſic non poſſe mutuare, nec alios contractus facere. Barto. Bald. Angel. Alex. Iaſ. Dec. & alii doctores communiter in l. principalibus. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Paris de Put. in d. tractatu ſyndicatus, in verbo, contrahere. Bal. in d. l. quiſquis. & in d. l. ſolent. §. fi. in 2. q. Afflict. in c. 1. de feud. guard. Bald. in conſ. 333. & Roman. in conſ. 83. uol. 3. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, quæ probatur in leg. non licet. ff. de contrahen. emption. in d. leg. principalibus. & in leg. pen. Cod. ſi cert. petat.

Hæc concluſio pluribus modis ampliatur. Primo,
8 ut procedat in quolibet officiali, quia ratio prohibitionis in quolibet procedit, & ratio prohibitionis per doctores conſideratur primo propter metum impreſſionis, quia lex ſuſpicatur, quod officialis propter officium metu aliquem ad contrahendum induceret. l. ſi quod per impreſſionem. C. quod met. cauſ. & argu. l. 1. C. ſi rector prouinc. Alia ratio eſt, quia debet vacare circa officium ſibi iniunctum, & non circa ea, quæ poſſent eum aliquo modo ab officio abſtrahere, ut dicit gloſ. in l. qui offici. ff. de contrahend. emption. arg. l. militis. C. locat. Alia ratio conſideratur, quoniam officium debet eſſe liberum, etiam ad iuſtitiæ adminiſtrationem, ut non reddatur officialis timidus in reddendo ius vnicuique, nec etiam gratioſus propter talem obligationem, nec in contemptum officii ſui. l. obſeruandum. ff. de offi. præſid. & l. fi. C. ad leg. Iul. repetund. illas rationes conſiderat Bald. in d. conſ. 333.

9 Ampliatur ſecundo, ut nec etiam per interpoſitam perſonam contrahere poſſint. d. l. non licet. & l. 2. C. de contract. iudic.

10 Ampliatur tertio, vt habeat locum etiam in his, qui circa officiales ſunt, & etiam in familiaribus conſiliariis, & domeſticis. d. l. principalibus. & rubr. & l. 1. C. de contract. iudic. & eorum, qui circa eos ſunt.

11 Ampliatur quarto, vt contractus initus cum huiuſmodi officiali temporali non firmetur iuramento: ſic concludit Bar. in l. ſi quis pro eo. in verſ. quarto dixit. quod prohibetur contractus. ſub nu. 10. in fi. ff. de fideiuſſor. ſequitur Dec. ſub nu. 4. in verſ. quinto ampliatur. in d. leg. principalibus.

12 Ampliatur quinto, vt nec dictis iuribus renunciari poſſit: ita concludit Bal. in d. conſ. 333. Iaſo. Dec. & alii in d. l. principalibus. & ratio eſt, quia iura prohibentia officialibus contrahere concernunt publicam utilitatẽ, & ideo eis renunciari non poteſt; tum quia iuribus prohibitiuis renunciari non poteſt, ut notatur per gloſſ. & Bar. in l. 1. C. ne fideiuſſor. dot. dent. tum quia iuri introducto in odium alterius renunciari non poteſt l. tam & ſi. ad Macedo. & notatur per glo. & doctores in l. pen. C. de pact. & tum etiam, quia iuribus reſpicientibus publicam utilitatem renunciari non poteſt. l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. ff. de pact.

13 Ampliatur ſexto, vt habeat locum etiam finito officio, ſed eſt in ſyndicatu, & ſic quando incontinenti ſit finito officio. Roman. & Dec. in d. l. principalibus. Bald. in leg. ſolent. §. fin. in 5. quæſt. ff. de offic. proconſul. & legat.

Pro declaratione huius ampliationis conſidera quatuor caſus.

Primus eſt, quando ordinatum fuit durante officio, vt poſt illud finitum fiat donatio, aut contractus, & in hoc caſu concludas non valere, quia lex principio reſiſtit propter fraudem l. ſi minor. ff. de ſeru. exportand. in qua lege in argumentum probatur, quod quando lex reſiſtit actui, ille actus factus contra legem non tenet, etiam quod conferatur in tempus habile, quo actus fieri poſſet, ut etiam tradit Imol. in l. Gallus. in princ. & ibi Iaſ. colum. 4. ff. de liber. & poſthum. & ita limitatur regula l. in id tempus. ff. de hæred. inſtituend. ſed in caſu noſtro lex reſiſtit donationi, & contractibus, qui fiunt per officiales durante eorum officio, igitur non ualet donatio, aut contractus, qui confertur poſt tempus finito officio: ſi igitur non valet, ſi fiat durante officio, licet conferatur poſt ipſum finitum, eodem modo non valet poſt finitum officium, ſi fiat contractus, cum fuerit ordinatum fieri tempore, quo erat in officio, cum ratio fraudandi legem militet in vtroque caſu.

Secundus caſus eſt, quando poſt finitum officium incontinenti fit donatio, & in hoc caſu concludendum eſt, contractum, ſeu donationem non valere, ut ſupradicti doctores tenent, quia tunc præſumitur ita ordinatum durante officio, argum. l. ſi veneri. §. in bonis. ff. de priuileg. creditor. nam ſuſpicio inſurgit ex eo, quod incontinenti ſequitur. dict. §. in bonis. & cap. officij. de electión.

Tertius caſus eſt, quando durante tempore ſindicatus fit contractus, ſeu donatio; & in hoc caſu idem concluditur, quod ſupra in aliis duobus caſibus concluſum fuit: facit pro hac concluſione dictum Baldi in l. obſeruare. §. proficiſci. in 6. q. ff. de offi. proconſul. & legat. ubi dicit, quod quando finitum eſt officium, ſed eſt in ſindicatu,

catu,

catu, donec durat ſindicatus, debetur illi tanta reuerentia, ſicut ſi eſſet in officio, & ideo inſertur, quod ſi quis ei iniuriam intulerit, ita debet puniri, ſicut ſi ei durante officio iniuria illata fuiſſet; nam durant adhuc reliquiæ officii, arg. l. 1. C. ut ca. poſt pu. Et hinc etiam inſertur, quod vti pœna capitis punitur, qui dat poteſtati alapã. Bal. in c. 1. §. iniuria. de pac. iuram. firmand. ita etiam puniri debet dans alapam poteſtati, qui ſtat in ſindicatu. Facit etiam ratio, quia cum incontinenti ſequatur donatio, ſeu contractus, inſurgit ſuſpicio ita tempore, quo erat in officio ordinatum fuiſſe, & dum durat ſyndicatus incontinenti fieri dicitur, cum eodem tempore remaneant reliquiæ priſtinæ dignitatis.

Quartus, & vltimus caſus eſt, quando finitus fuit ſyndicatus, & poſt finitum ſindicatum contractus factus fuit, nec id fieri, ordinatum fuit tempore officii; & in hoc caſu ego concluderem cum Iaſone in d. l. principalibus. ualere contractum, & donationem; nam tunc remotus eſt timor impreſſionis metus: facit etiam pro hac concluſione ſecundum Iaſonem dictum Baldi in l. tribunus. in princ. ff. de teſtam. milit. ubi affirmat ſtatutum puniens offendentem poteſtatem pœna capitis, non habere locum in offendente ipſum poſt finitum officium, licet non receſſerit de ciuitate: facit etiam, quod notat Bal. in d. l. obſeruari. §. proficiſci. in 2. q. in fine, vbi finito officio, ſi delinquit, debet puniri ab ordinario, & non a ſyndicatoribus.

24 Ampliatur ſeptimo, vt talis officialis non poſſit etiã pignora accipere, ita dicit gloſſa notabiliter in l. in quorum. ff. de pignor. & hypothec. Hæc ampliatio patitur difficultatem ex doctrina Bartoli; nam ibi concludit, quod quando prohibitio reſpicit perſonam, tunc non cẽſetur prohibitum accipere pignus; & Bartoli doctrinam ſequitur ibi Salycetus, & Aret. in conſ. 24. ſed ne officialis contrahere, & emere poſſit, reſpicit hæc prohibitio perſonam, igitur non cenſetur prohibitum accipere pignus. Stante hac difficultate Iaſon ſub fœdere diſtinctionis concordat has contrarietates, dicẽs, quod quando officialis facit contractum ante ingreſſum officium, vel in alio loco, tunc non prohibetur ratione illius contractus pignus accipere, quia cum ualeat principalis tenet acceſſorium, & in hoc caſu ceſſat ratio prohibitionis, quæ eſt timor impreſſionis metus: ſed quãdo pro contractu facto durante officio accipitur per officialem pignus, tunc concludit non poſſe; quia ſi non valet principale, non valet acceſſorium. gloſſa eſt ſolennis in l. ſi patronus. §. patronum. ff. ſi quid in fraud. patron. & ſi per legem prohibetur contractus principalis, intelligitur prohibitus etiã acceſſorius, puta pignus, & iuramentum. text. eſt in l. non dubium. C. de legib. Contra hunc ſecundum caſum tenet Dec. in d. l. principalibus, & mouetur ex dicta Bartoli doctrina, & dicit non tenere argumentum in caſu noſtro, ſi non valet principale. non valet acceſſorium, ex quo inter principale, & acceſſorium eſt diuerſa ratio; nam principale reſpicit perſonam, acceſſorium rem. Ego non diſcederem ab opinione Iaſonis; quia ſi officialis non poteſt contrahere, vtique ratione illius contractus prohibita eſt pignoris datio, alias prohibitio non operaretur effectum, cum pignus alteri vendere poſſet, & habere ſuum, & ſic per indirectum contractus effectum ſortiretur; & cũ quid prohibetur, cenſentur prohibita omnia, quæ ſequũtur ex eo. c. cum quid. de reg. iur. lib. 6. & Bartoli doctrinam ego intelligerem procedere, quando pignus non dependeret ex cõtractu prohibito, ſed fieret pro alia re non prohibita: & in hoc caſu, cum prohibito reſpiciat perſonã, nõ prohibitũ cenſetur pignus accipere, ſed ſi dependeret a contractu prohibito, vtique ſemper dicerẽ ex ſupradictis mentem Bartoli non fuiſſe in hoc caſu licitum eſſe accipere pignus.

25 Ampliatur octauo, vt nec officialis durante officio matrimonium contrahere poſſit. l. 1. C. ſi rector prouinc. l. ſi quis officium. & l. qui in prouincia. ff. de ritu nupt. permittitur tamen officiali, vt filias nubere poſſit. d. l. ſi qui officium. in fine. Idem ſtatuitur in hoc regno per conſtitutionem, quæ incipit, communiter. Hæc concluſio non procedit de iure canonico, quia cum hæc lex ſit impeditiua matrimonij, quod eſt unum de ſeptem ſacramentis eccleſiæ, Imperator non poteſt ſe in ipſis intromittere, vt legitur, & notatur in c. pen. de ſecund. nup. ſic concludit Hoſtiẽſis in ſumma, qui filii ſint legit. §. qualiter a quo. verſ. ſi vero illegitimos. Afflict. in d. conſtitu. communiter. vbi dicit, quod intrepide iudicaret, quod præſes prouinciæ contrahendo matrimonium in prouincia cum ſubdita libere, non incurreret in pęnam; & Dec. in dict. leg. principalibus. & faciunt dicta per eundem Dec. in conſ. 231. ſic etiam tenet Paris de Puteo. in tractat. ſyndicat. in verbo, contrahere, ſub numer. 4.

16 Ampliatur nono, vt procedat etiam, quando officialis forenſis. & ad tempus ſe obligauit alicui ſubdito ſuo ratione iuriſdictionis pro aliqua quantitate pecuniæ, etiam pro alio fideiubendo etiam ſi in inſtrumento guarentigiato etiam cum renunciatione omni legum auxilio, nam poteſt ſe ſemper defendere: ſic concludit Bal. in conſ. 333. quem in d. l. principalibus. nu. 5. ſequitur Iaſon.

17 Decimo & vltimo ampliatur procedere etiã in proceribus, ſeu curialibus principis, qui prohibentur emere, vel alios contractus facere, & ſi contrahunt, contractus eſt nullus. l. fin. C. de reſcindend. vendit. Baldus ibi dicit procedere in magnis conſiliarijs magnorum Dominorum, qui tenent locum principum, ſicut ſunt Regis legati, & Cardinales, & Domini magnarum ciuitatum. non enim debet intelligi de conſiliarijs Epiſcoporum, vel magiſtratuum minorum eccleſiaſticorum, & perpetuorum, & dicit, quod nec in ipſis ſeruatur de conſuetudine.

18 Supradicta concluſio ſic ampliata limitatur pluribus modis. Primo, ut non procedat in officiali in loco ſuę originis; quia talis indiſtinctè contrahere poteſt. Bart. Guiliel. Alex. Paul. de Caſt. & Iaſ. in d. l. principalibus, * & ſecundum Alexandrum hæc eſt communis opinio. Mouentur, quia niſi huiuſmodi officiali licitum eſſet contrahere. eſſet ſibi quodammodo interdictum commercium. Hæc ratio non eſt bona, quia cum officium ſit temporale, non videtur tolli commercium. Mouentur etiam per l. eos qui. ff. de ritu nupt. vbi probatur, quod officialis poteſt contrahere matrimonium in loco originis, licet alibi exercens officium contrahere non poſſit. d. l. ſi quis officium.

Hic textus non obſtat, quia ſecundum Salycetum ſpeciale eſt in matrimonio, & ſecundum Iaſonem differentia eſt inter contractus matrimonij, & alios contractus, quia magis in officiali alij contractus prohibentur, quã contractus matrimonij; nam alij contractus poſt finitum officium ratificari non poſſunt. l. 1. C. de contract. iudic. & tamen contractus matrimonij finito officio ratificari poteſt. d. l. eo. & d. l. qui in prouincia. Contrariam opinionem etiam in hoc caſu tenent Angel. Roman. & Dec. in d. l. principalibus. & Paris de Puteo in tractatu Syndicatus, in verbo, contrahere. Qui mouentur, quia vbi militat eadem ratio, ibi militare etiam debet eadem iuris diſpoſitio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de verb. obligat. ſed ratio quare in officiali temporali prohibetur contractus, eſt timor impreſſionis metus, quæ ratio militat etiam in officiali in patria ſua, igitur eadem diſpoſitio locum habere debet in officiali in patria, vt contrahere non poſſit officio durante. Hæc opinio mihi videtur verior in officiali iuriſdictionem exercente, ſed in officiali ſine iuriſdictione, vt ſunt priores ciuitatum, tenerem primam opinionem, quam ſequuntur doctores in d. l. principalibus. & Paris de Puteo in d. tractat. Syndicatus, in verbo, cõtrahere, Amad. de Caſtell. in tractat. Syndicat. nu. 175. verſ. ſi autem habet officium perpetuum. & Rolandus a Valle in d. conſ. 83. nu. 10.

19 Secundo limitatur non procedere, quando officialis contrahit cum non ſubditis; nam tunc ceſſat timor impreſſionis metus. Salycet. in l. quis. C. ſi cert. petat.

Bart.

Google

Bart. Alex. Paul. de Caſtro. Iaſ. Dec. & alij communiter in d. l. principalibus.

20 Tertio limitatur non procedere, ubi agitur de recuperatione rerum paternarum, quæ uenduntur. leg. qui officij. in princip. ff. de contrah. emp. & leg. milites in princip. de re milit. doctores in dict. leg. principalibus.

21 Quarto limitatur non procedere, quando officialis publice, & palam contraheret; nam tunc licite contrahere poteſt. Iſer. in c. 1. in verſ. ſi vero caſtaldi. col. 2. de feud. guard. Angel. & Dec. in d. leg. principalibus. Fulgoſ. in l. non licet. ff. de contrahend. emption. ubi dicit ita ſeruari de conſuetudine, & Rolandus a Valle in dict. conſil. 83. numero 11. & fuit opinio gloſſæ in leg. ſi in emptionem. §. ſi. de contrah. empt.

Mouentur iſti doctores per text. in l. non exiſtimo. ff. de adminiſtrat. tutor. & in l. cum ipſe. C. de contrahend. emption. His legibus reſpondetur, quod procedunt in adminiſtratoribus priuatis, ideſt tutoribus, in quibus ceſſat ratio impreſſionis metus, at ſecus eſt in officialibus publicis, qui ad hoc, vt contrahere poſſint, debent impetrare a principe, quod palam, & bona fide facere poſſint, ut probatur in l. 1. C. de contract. iudic. Contrariam opinionem tenet glo. in d. l. 1. C. de contract. iudi. quam Bald. & Salycet. in d. l. quiſquis. & Iaſ. in d. l. principalibus ſequuntur. Qui mouentur per d. l. 1. ubi textus dicit, quod officialis, qui vult contrahere, debet hoc ſpecialiter impetrare, modo ſi palam, & bona fide contrahere poſſet, fruſtra a principe impetraretur. Hæc inductio mihi non placet, quia ſi contrahitur non publice, & palam, non fruſtra a principe impetratur licentia, cum in hoc caſu prohibita ſit contractatio, & hodie ſemper partes quaſi ſecrete contrahunt ob malignitates gentium, quæ omnia ſemper fere impedire quærunt, & in hoc mihi credatis, & qui tractant negotia, fateri poſsũt, ſi quæ ſcribo, vera ſunt. Ego non diſcederem a prima opinione propter iura ſuperius in prima opinione allegata, quæ licet loquantur in tutoribus, tamen, cum militet eadem ratio, eadem diſpoſitio locum habere debet: pro qua opinione facit etiam, quia officiales publici æquiparantur tutoribus. l. prior autem. C. de adminiſtr. rer. ad ciuitat. pertinent. Sed quando quis publice, & palam contrahere dicatur, in hoc conſiſtit uis. & in hoc duæ ſunt opiniones.

22 Prima eſt, quod ad hoc, vt dicatur factus contractus publice, palam, & bona fide, ſufficit ſola iudicis authoritas. Bar. in l. frater a fratre. in 16. col. ff. de condict. indebit. ſequitur Imol. in l. 1. §. fuit quæſitum. in 3. colum. ff. ad Trebellian. & Alexan. in l. tranſactionem. Cod. de tranſact.

Secunda eſt opinio gloſſæ in l. Pola. C. de his quibus, ut indign. vbi vult, quod contractus per tutorem publice, palam, & bona fide fieri dicitur, quando interuenit conſenſus matris, & agnatorum pupilli: & iſtam opinionem tenet, & comprobat Curt. iun. in conſ. 29. num. 12. & ſic contractus factus coram coniunctis, & amicis dicitur eſſe factus palam, & bona fide: ſic dicit Alexan. in d. l. tranſactionem. nu. 2. Ego ad euitandas omnes difficultates conſulerem, quod fieret contractus cum authoritate iudicis, & cum interuentu coniunctorum, & amicorum, & ſic ſeruarem ambas opiniones.

23 Quinto limitatur non procedere in officiali, qui durante officio donationem remunerationis cauſa caperet, ut probatur in leg. Attilius regulus. & ibi Barto. 2. oppoſit. in fin. ff. de donat. tradunt Doctores in d. leg. principalibus. Nota, quod ſi donatio remuneratoria fit ex cauſa de præterito non intuitu officij, ſed tanquam priuato, tunc veriſſima eſt hæc concluſio, & in hoc caſu loquitur tex. in d. l. Attilius. & cum doctores moueantur per illum textum, dicendum eſt in hoc caſu loqui; ſi vero fit non ex cauſa de præterito ante officium, ſed ex cauſa remunerationis reſpectu alicuius beneficij intuitu officij, & propter officium facti, tunc hæc cõcluſio patitur difficultatem, cum ratio prohibitionis donationis, quæ eſt impreſſio metus, habeat etiam locum in hoc caſu, & cùm prohibitio donationis dicatur ex cauſa officij, utique cum propter officium fiat, dicitur etiam in caſu iſto prohibita donatio, & ſic in d. l. principalibus. inducit Dec. nu. 9.

24 Sexto limitatur non procedere in vltima voluntate; nam officialis in quacunque dignitate ſit poſitus, poteſt hæres inſtitui, & legatum accipere. l. non dubium. C. de teſtam. tradunt doctores in d. l. principalibus. ubi Dec. num. 10. ad confirmationem adducit duas rationes. Prima eſt, quod verba prohibitionis loquuntur in contractibus, & ideo non trahuntur ad vltimas voluntates. l. verba contraxerunt. ff. de verbo. ſignificat. Secunda eſt, quia ratio prohibitionis ceſſare uidetur, ex eo quod ultima voluntas ad nutum reuocari poteſt. §. poſterior. Inſtit. quibus mod. teſtament. infirment. & l. 3. §. fin. ff. de adimend. legat.

25 Septimo declaratur non procedere, quando officialis emit ex cauſa neceſſitatis, puta uictualia: ſic tradunt doctores in d. leg. principalibus. & probatur in l. vnica, in verſ. præter eas. C. de contract. iudic. Et ratio eſt, quia actus ex neceſſitate factus non comprehenditur ſub lege prohibente actum fieri. l. 1. ff. de excuſat. tutor. l. vt gradatim. ff. de muner. & honor. l. generaliter. §. ſpurij. ff. de decur. l. 1. ff de offic. proconſul. l. 2. §. inde agitatum. ff. ad leg. Rhod. de iactu. c. ſi quis per neceſſitatem. extr. de furt. & c. quod non eſt licitum. extr. de reg. iur. Hinc eſt, quod prohibita alienari poſſunt alienari ex cauſa neceſſitatis. l. alienationis. ff. famil. erciſc. Hinc eſt, quod prohibitus extrahere frumentum de ciuitate ſub certa pęna, non intelligitur prohibitus, quando extrahit ex cauſa neceſſitatis, puta pro neceſſitate uictus ſui: notant doctores in l. cætera. in princ. ff. de leg. primo.

Hinc eſt etiam alijs omiſſis, quod qui habet immunitatem a collectis, non intelligitur exemptus a collecta, quæ imponitur ciuibus propter neceſſitatem inſtantem, puta propter bellum. Din. Rayn. & Bald. in l. ſi ex toto. in princ. ff. de leg. primo.

26 Octauo, & vltimo declaratur non procedere, quando officialis contrahit propter vtilitatem publicam, ut quia emeret frumentum, & duceret ad ciuitatem tempore penuriæ. Paris de Put. in tractat. Syndic. in dicto verbo, contrahere, & Dec. in d. l. principalibus. ſub nu. 11. Et ratio eſt, quia propter vtilitatem publicam receditur a regulis iuris communis, vt tradit Roman. in l. ſi vero. §. de uiro. in 10. fallentia. ff. ſolut. matrimon.

S V M M A R I V M.

1 *Viduæ, pupilli, & miſerabiles perſonæ extra proprium domicilium trahi non poſſunt. procedit etiam, ſi adeſſet principis reſcriptum nu. 2. amplia nu. 3.*

4 *Miſerabiles perſonæ omiſſis ordinarijs iudicibus poſſunt per viã querelę principem adire, & trahere aduerſarios ſuos ibi, vel coram delegato ab eo. amplia nu. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 15 declara. nume. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.*

14 *Miſerabiles perſonæ quando agunt, & quando conueniuntur, an abſque iuramento vti poſſint priuilegio l. vnica. C. quando imperator. inter pupil. vel vid.*

25 *Miſerabiles perſonæ, quæ dicantur. vſque ad nu. 36.*

37 *Priuilegio leg. vnica, Cod. quando imperat. non poteſt renunciari.*

R E S O L. II.

VIduæ, pupilli, & miſerabiles aliæ perſonæ extra proprium domicilium non poſſunt trahi etiam in curia principis, ſed in proprio domicilio ſunt conueniendæ, ipſæ tamen bene poſſunt trahere aduerſarios earum extra domicilium coram principe etiam per uiam ſimplicis querelæ. l. vnica. C. quando imperator inter pupil. vel vid.

Ex hac reſolutione duæ eliciuntur concluſiones.

Pri-

Prima eſt, quod viduæ, pupilli, & miſerabiles aliæ perſonæ non poſſunt trahi extra domicilium.

Secunda eſt, quod ipſæ poſſunt omiſſis ordinarijs iudicibus adire principem per viã querelæ et trahere aduerſarios ſuos, vel coram principe, vel coram delegato ab eo.

1 Circa primam nota, quod hodie eſt de iure, quod nemo extra domicilium trahi poteſt. §. 1. auth. ut diffe. iudic. niſi iudex ordinarius ſit negligens. §. ſuper hoc. authen. de quæſtore. Hoc non procedit in uiduis, pupillis, & in alijs miſerabilibus perſonis, quia etiam ſi iudex domicilij, ſeu prouinciæ negligens eſſet, non poſſent miſerabiles perſonæ trahi extra domicilium, ſeu prouinciam. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. & alij communiter in d. l. vnica.

2 Præfata concluſio procedit etiam, ſi adeſſet principis reſcriptum: tu ſcis, quod cum ſacro oraculo, ideſt reſcripto imperatoris poteſt quis trahere aduerſariũ ſuũ ad extraordinarium iudicem, etiam extra proprium domicilium. l. in criminali. C. de iuriſd. omn. iudi. Hoc non procedit in iſtis miſerabilibus perſonis, ut in d. l. vnica, probatur. Quæ concluſio procedit etiam, ſi in reſcripto principis extaret clauſula non obſtante quacunque lege contrarium diſponente. Bal. Paul. de Caſtr. Alber. & alij in d. l. vnica. Sed an hæc concluſio procedat, ſi dicatur, non obſtante aliquo priuilegio, de quo etiam oporteret ſpecialem facere mentionem, ſeu ſi dicatur non obſtantibus priuilegijs quibuſcunque, etiam ſi eſſent talia de quibus facienda eſſet mentio de verbo ad verbum, dicas, quod ad hoc, vt dictæ legi unicæ derogatum cenſeatur, eſt neceſſe, quod ſpecifica, & expreſſa mentio fiat de viduis, pupillis, ſeu alijs miſerabilibus perſonis, ut late tradit Grammat. in deciſ. 20. vbi in fine dicit ita fuiſſe deciſum per magnam Curiam Vicariæ, & Matthæus de Afflictis in conſtitut. ſtatuimus. nu. 9. vbi in fine dicit ita vidiſſe pluries fuiſſe iudicatum, & obſeruatum. & tradit Illuſtris dominus Vincentius de Franchis ad præſens digniſſimus præſidens Sacri conſilij in deciſ. 187. vbi ait ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum. & idem ait in d[illegible]ſ. 192. & Antonius Theſſaurus in deciſ. 177. numero 9. vbi ait ita per illum Senatum fuiſſe iudicatum.

Circa ſecundam, nota, quod quis non poteſt adire ſuperiorem per viam querelæ omiſſo inferiore, ſed debet
4 coram illo inferiore litem primo mouere, & ſi grauauerit, poterit appellare ad ſuperiorem. l. nemo. C. de iuriſdict. omn. iudic. Hoc fallit in iſtis miſerabilibus perſonis, quæ poſſunt omiſſis ordinarijs iudicibus adire principem per viam querelæ, & ibi trahere aduerſarios ſuos, vel coram principe, vel coram delegato ab eo. dict. l. vnica.

5 Hæc concluſio procedit primo, etiam ſi conueniantur, vel coram iudicibus ordinarijs, nam tunc electio eſt ipſarum eligendi forum magnæ Curiæ Vicariæ, vel Regis. Afflictus in conſtitut. ſi quis in poſterum. ſub nu. 57. vel ſi coram principe conueniantur; nam ipſæ poſſunt declinare forum principis, & dicere, quod debent conueniri coram eorum iudice ordinario in loco, vbi degunt, vbi eſt copia teſtium, & ſcripturarum. Afflict. in conſtit ſtatuimus. nu. 9.

6 Secundo hoc procedit etiam, ſi vidua conueniatur ex contractu alicuius defuncti, vel paterno, vel tanquã hæres; nam adhuc dicitur habere priuilegium declinandi forum. Gramma. in additionibus ad conſtitutionem Regni, ſtatuimus. numer. 12. in fine, vbi ait ita fuiſſe per magnam Curiam Vicariæ determinatum. Hæc determinatio hodie in hoc Regno Neapolitano non habet locum virtute ritus magnæ Curiæ Vicariæ: nam ex ui dicti ritus 234. incip. item ubi pupillus, vel pupilla. Pupillus non poteſt declinare forum, quando conuenitur, ut hæres patris, ſeu matris, & licet dictus ritus loquatur in pupillo, tamen locum habet etiam in uidua, & qualibet perſona miſerabili, & priuilegiata in electione fori, quia ſtatutum in vno ex æquiparatis cenſetur etiam ſtatutũ in alio. l. ſi quis ſeruo. Cod. de furt. & l. quid vero. iuncta glo. ff. de legi. & ita per magnam Curiam Vicariæ fuiſſe determinatum atteſtatur Proſper. Carauita in commentarijs ſuper ritibus magnæ Curiæ, in ritu 234. numer. 3. quæ concluſio ſecundum eum ibi habet locum, ſiue cũ defuncto cępta fuerit lis, ſiue non. Hoc eſt quoad pupillos, viduas, & alias miſerabiles perſonas, ſed non quo ad eccleſiaſticos, nam quoad eos per dictum ritum non cenſetur correctum ius commune, quo iure clericus uti hæres laici de nouo conuentus poteſt declinare forum, & cauſam ad ſuum iudicem trahere. Bar. in l. hęres abſens. ff. de iudic. & ibi Cyn. Alber. & Fulgo. Bal. in l. 2. C. ut in poſſeſſ. legat. Iaſon in authen. quas actiones. numer. 19. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. Cagnol. in l. 2. quæſt. 92. numero 219. Cod. de pact. inter emptor. & vendit. & Couar. in lib. pacti c. quæſt. c. 8. nu. 4. verſic. tertia concluſio.

7 Tertio præfata concluſio, quod quando pupillus, vidua, ſeu alia miſerabilis perſona conuenitur, poſſit forum declinare, procedit etiam poſt litem conteſtatam, & poſt concluſum in cauſa, & etiam ſi iuraſſet non variare. Sylua nupt. lib. 6. nume. 38. ubi dicit vidiſſe, quod poſt cauſam appunctuatam, vidua petijt ſe remitti, & remiſſa fuit; & idem concludit Proſper Carauita in commentarijs ſuper ritibus magnæ Curiæ in ritu 231. incip. item ſi pupillus, vel uidua. nu. 3. reprobando Afflictum in conſtit. ſtatuimus. in 7. not. q. 6. nu. 12. ubi tenet, quod poſt litem conteſtatam non poteſt declinare forum, niſi per errorem. Ego non recederem ab opinione Carauitæ, licet contrarium teneat & etiam contra Afflictum in caſu erroris Couar. in lib. pract. quæſt. in c. 8. col. fin. in verſ. nono. & opinionem Carauitæ tenent etiam Viuius in lib. 1. opin. in opin. 368. nu. 6. Thomas Parpalia in l. pen. C. de pact. & Marcus Antonius Natta in conſ. 590. nu. 15. uol. 3. & Antonius Theſſaurus in deciſ. 177. nu. 6. vbi ait ita per illum Senatum fuiſſe indicatum. Hæc opinio limitatur non procedere, quando cum ipſa perſona priuilegiata eſſet admixta alia non priuilegiata; nam tunc ratione connexitatis cauſæ, coram primo iudice deberent determinari; ita dicit notabiliter Aret. in conſ. 83. quia multa. col 4. num. 7. verſ. vltimo dicebam. Sylua. nup. in loco prællegato dicit uideri ſibi dubium, & ideo, an uera ſit hæc limitatio, videbis infra in quinta ampliatione.

8 Quarto habet locum etiam, ſi pupillus, vel vidua exiſtentes puta Capuæ conueniantur coram Rege exiſtente tunc Capuæ, vel coram magna Curia Vicariæ exiſtẽte tunc Capuæ; nam poſſunt declinare forum regis, vel magnæ Curiæ, & eligere forum Capitanei Ciuitatis Capuę, vel curiam baiulorum Capuæ, qui alias poſſent de illa cauſa cognoſcere. Matthęus de Afflictis in d. conſtitut. ſtatuimus, nu. 23. & ibi And. & ante eos ita tenuit Odofred. in d. l. vnica.

9 Quinto locum habet etiam, ſi vidua habeat cauſam communem cum alijs perſonis non miſerabilibus; nam tunc omnes gaudent eodem priuilegio viduæ: ita tenet Marcus Antonius Natta in conſ. 590 nu. 16. uol. 3. & ratio eſt, quia propter cõmunionẽ, vel ſocietatem inhabiles gaudent priuilegio habilium. l. ſi communem. ff. quemadmod. ſeruit. amit. & l. ſi is, qui duos. & ibi Bart. ff. de libe. leg. Et hinc dicebat Abb. in c. ad audientiam. de præſcript. quod contra priuatum habentem rem cõmunem cum eccleſia Romana currit tantum præſcriptio centenaria. Et hinc eſt, quod ſi plures ſimul ſunt capti, & inquiſiti, quorum vnus ſit clericus, & ipſe petat ſe remitti ad eccleſiaſticum iudicem iuxta c. ſi iudex. de ſentent. excommunicat. in 6. tunc omnes ſimul debent remitti, ne cauſæ continentia diuidatur: ita dixit Anton. de Pratoue. in l. 1. §. fin. quæ ſentent. ſine appellat. reſcindunt. quem ſequitur Marian. Socin. in c. 2. col. 16. verſ. 8. fallit. de mutuis petit. & inter conſilia filij in cõſ. 12. lib. 1. Felin. in c. placuit. col. 5. de præſcript. & Bartholom. Socin. in l. quum ſenatus. in fine, ff. de reb. dub. vbi refertur genitorem ſuum ita cõſuluiſſe, & ita etiam tenuiſſe in ca. 1. de for. compet. & Hippolit. de Marſil. in ſing. 280. ubi etiam addit, quod immunis ab oneribus ob numerum 12. liberorum hanc immunitatem tribue

ba t

bet fratribus ſocijs in communione bonorum perſiſtentibus, & ſimul habirantibus. Et per hanc ampliationem apparet non eſſe veram Aretini limitationem ſupra poſitā: & hanc ampliationem tenet etiam Antonius Theſſaurus io d. deciſ. 177. nu. 5.

10 Sexto habet locum etiam, ſi vidua, vel pupillus, vel alia miſerabilis perſona vult ſorum variare, utputa ſi uidua egit, vel accuſauit coram capitaneo terræ ſuæ quendam, & proceſſit ad nonnullos actus, & demum videns, quod ſecretè capitaneus ſauet parti accuſatę, dicta vidua vadit ad magnam Curiam, & ibi vult proſequi cauſam, vòqoe poteſt, quia vbi electio datur a iure, licita eſt variatio. leg. eum qui certarum. §. 1. ff. de verbor. obligatio. tradit Afflict. in dict. conſtitut. ſtatuimus. nume. 25. & in practica obſeruatur, quod hæc variatio etiam bis, & ter conceditur tam a curia domicilij, quam a magna Curia, & Regia Audienoa: t ſic dicit Proſper Carauita in commentarijs ſuper ritibus magnę Curiæ, in ritu 233. incipien. item clericus pupillus. numer. 9. & 10. vbi dicit vidiſſe viduas elegiſſe Regiam Audientiam, & poſtmodum variaſſe ad curiam Baronis, & a Curia Baronis variaſſe iterum ad Regiam Audientiam, & fuiſſe admiſſas. Et admittitur variatio etiam poſt litem conteſtatam, & poſt concluſum in cauſa. Proſper Carauita in d. ritu 233. nu. 9. ſed nota, quod poſt concordiā factā inter partes non admittitur variatio, Viocentius de Franchis in deciſ. 100. nu. 21.

11 Septimo locum habet, quando vidua eligendo forum magnæ Curiæ exponit, querelam cootra aliquem, demum ipſa vidua remittit; moritur, vel ducit virum; oam tunc ad inſtantiam Baronis, vel alterius partis cauſa ad proprios officiales remitti non debet, Proſper Carauita in dicto ritu 233. numer. 12. & 18. * vbi dicit ita in practica obſeruari, licet putet de iure contrarium eſſe.

12 Octauo locum habet etiam ſi miſerabiles perſonæ agant de iure ceſſo, ſiue ceſſio ſit ex cauſa neceſſaria, ſiue ex cauſa lucratiua, dummodo ſit facta bona fide, & ſine fraude. & cum cauſa, Matthæ. de Afflict. in dict. conſtitut. ſtatuimus. oumer. 18. & Proſper Carauita in commentarijs ſuper ritibus magnæ Curiæ, in ritu 228. incipien. item quod nullus priuilegiatus. in 3. notabili. Hæc concluſio non procedit, quando cedens eſt priuilegiatus, ceſſionarius verò non; nam tunc ceſſionarius ooo gaudebit priuilegio cedentis. Proſper Carauita in dicto ritu 228. oumer. 14.

13 Nono locum habet etiam ſi pupillus, vidua, & miſerabiles perſonę delinquāt; nam etiam in delictis, & ſic cauſis criminalibus habent priuilegia dictæ legis vnicę. Andr. & Matthæus de Afflict. in d. conſtitut. ſtatuimus. nu. 17. & Proſper Carauita in ritu 230. incipien. item quod ſi qua mulier. nume. 1. & 2. Verum ad allegandum hanc declinatoriam Fori vidua, ſeu pupillus de perſona comparere debet, & noo per procuratorem. Proſper Carauita in dicto ritu 230. & ibi probatur; & hoc eſt de iure Regni,

14 Iſtæ miſerabiles perſonæ, quando vel in agendo, vel quando conueniuntur vti colont priuilegio dictæ l. vnicæ, de iure communi noo tenentur iurare, ſe perhorreſcere potentiam aduerſarij in loco, vbi debebat conueniri aduerſarius, vel ipſa perſona miſerabilis, ſed de iure regni tenentur hoc iuramentum perhorreſcentiæ præſtare, vt probatur in dict. conſtitutio. ſtatuimus. & in ritu magnæ Curiæ Vicarię, 228. incipien. item quod nullus priuilegiatus. & ideo in hoc Regno pupillis, viduis, & miſerabilibus perſoois tunc competit priuilegium eligendi forum regis, vel magnæ Curiæ Vicariæ, ſi iurant ſe perhorreſcere potentiam aduerſarij in foro aduerſarij. Afflictus in dict. conſtitutio. ſtatuimus. nume. 26. Et ſic ad probandum perhorreſcentiam ſufficit iuramentum; ſed ſi pars uellet contrarium probare, ipſam viduam uon perhorreſcere ipſius partis potentiam, vtique non eſſet admittenda. Matthæus de Afflictis in d. conſtitut. ſtatuimus. nu. 27. & Rota Romana in deciſ. 79. de reſcriptio. in antiquis. Et uidua, uel alia quæ uis perſona priuilegiata habens ſori electionem, & proponens ipſam perhorreſcentiam in foro, & iudice electo, poſſet in quacuuque parte iudicij, ac etiam poſt ſententiam in ſecunda inſtantia iurare ſe perhorreſcere potētiam aduerſarij, & acta, quæ pręceſſerūt valerent, & tenerēt, & penitus ſubſiſterēt: ſic ait Viuius noſter in opi. 368. nu. 6. & acta facta in magua Curia Vicariæ contra illum, qui poterat declinare forū magnę Curiæ valent. & tenent, et ſi facta forent per pupillū, ſeu viduā, antequā iuraſſet ſe perhorreſcere aduerſarij potentiā. Afflict. in d. cōſtit. ſtatuimus. nu. 29. Et uti qñ volunt eligere forum de iure Regni, tenentur iurare de perhorreſcentia, ita etiam iurare tenentur, qñ variare uolunt. Proſper Carauita in ritu magnæ Curiæ. 228. nu. 18. vbi ait vidiſſe ita plures determinari, & quod ita in practica ſeruatur: quod intelligit verum eſſe, quando variatio fieret a Curia domicilij ad Curiam Regiam, non autem econuerſo. Et ad eligendum, ſeu variandum forum non admittitur procurator, niſi habeat ſpeciale mandatum, vel generale cum libera. Iſern. & Afflict. in conſtitut. ſi quis in poſterum. & Carauita in dicto ritu 228. nume. 19. & quando procurator conſtitutus fuit per viduam ad comparendum iu tali curia, ad eligendum, vel variandam forum eius nomine, oulla facta mentione, quod poſſit etiam iurare de perhorreſcentia, vtique poſſet huiuſmodi iuramentum præſtare, vti ſibi conceſſum in neceſſariam conſequentiam. Carauita in dicto ritu 228. numer. 20. Dubitatur, ſi vidua conqueſta eſt in magna Curia, & coram iudice loci, & non reperitur ſcriptum in ſecunda querela, quod illam exponit variando a prima, ſed ſolum reperiuntur duæ ſimplices querelæ, nec in prima, nec in ſecunda adeſt iuramentum perhorreſcentiæ, vt requiritur de iure regni, quis eorum iudicum cauſam retinebit. Vtique de mente Carauitæ in ritu 219. qui incipit, item clericus, pupillus. in nume. 11. concludas, quod iudex cauſæ erit ille, qui eſt competens de iure communi: declarat tamen hoc non procedere, quando vidua ipſa proſequendo cauſam, ſuam querelam corrigeret, iurando perhorreſcentiam, & variando, quoniam tunc is iudex eſſet coram quo ipſa vidua ageret.

15 Decimo locum habet etiam, ſi poſt litem cęptam coram ſupremo magiſtratu pupillus efficiatur maior, vel vidua nubat. Carauita in ritu magnę Curiæ Vicariæ, in ritu 219. & Antonins Theſſaur. in deciſ. 177. numero 4.

Principalis concluſio ſupradictis modis ampliata in ploribus caſibus non procedit.

16 Primo quando pupillus, ſeu vidua non eſt pauper, ſed diues. Pro reſolutione huius primæ declarationis, ſcias, quod duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ad hoc, vt vidua, vel pupillus poſſit gaudere beneficio dictæ legis vnicæ, requiritur, quod vidua, vel pupillus ſit pauper, & non diues: & hanc opinionem tenent Ionocent. Abb. Imol. Cardin. Felyn. & Barbat. in cap. ſignificantibus. de offic. delegat. Speculat. in titu. de inſtrument. edit. §. nunc vero. verſicu. & ſcias. el 2. Alexand in conſi. 121. colum. fio uolu. primo. & in leg. prima. ff. ſolut. matrimon. Iaſ. in leg. Titiæ textores. ff. de leg. primo. Ripa in d. leg. prima. numero 48. vbi atteſtatur hanc eſſe communem, Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, facultatum. colum. 2. in prin. Cod. de reuocand. donat. Maranta in ſuo aor. Spec. in 4. parte, chart. 204. numero 79. & ſeq. & in 6. parte, oumero 132. & ſeq. & Rolandus a Valle in conſil. 20. uo* lum. 2. vbi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem.

Secunda eſt opinio, quod pupillus diues, & vidua diues gaudent etiam priuilegio dictæ legis vnicæ: quam

opinionem tenent Abb. in cap. ex parte. extr. de foro competen. Alexand. in l. Titiæ textores. numer. 7. ff. de legat. primo. Bald. Nouell. in tractat. dotis, parte 9. priuileg. 12. Bulgar. in l. 1. numer. 125. ff. ſolut. matrimon. Neuizan. in libro 6. Silua nuptial. numero 34. & 35. Ioannes Lupus in cap. per veſtras. in ſecundo notabili, numer. 12. de donat. inter virum, & vxor. Didacus in libro practicarum quæſt. in cap. 6. numer. 2. verſicu. obtinet. Rolandus a Valle in conſi. 76. volum. primo. Parpalia in leg. prima. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. Innoc. in d. cap. ex parte. Iſern. in conſtitut. ſtatuimus. 1. colum. verſic. item vidua. & in conſtitut. lege præſenti. verſicu. ſatis bene dicitur. Ioannes Faber in dict. l. prima. Azo in ſumma illius tituli, Iacobus Menochius in tractat. de arbitr. iudic. libro 2. cent. 1. caſu, 166. Marcus Antonius Natta in conſi. 590. uolum. 3. Alber. de Roſ. in dict. leg. vnica, & in tractat. ſtar. quæſt. 112. Illuſtris Dominus Vincentius de Franchis ad præſens ſacri conſilij præſidens in deciſio. 100. numero 19. vbi ait ita iudicare Sacrum conſilium, & Dominus Antonius Theſſaurus in dict. deciſio. 177. numero tertio, vbi ait ita per illum Senatum fuiſſe deciſum.

Ab hac ſecunda opinione non eſt recedendum, tum quia indiſtincte ita iudicat ſacrum conſilium, tum quia eſt de iure verior, ut optime probat Natta in d. conſi. 590. per dictam legem vnicam, cuius verba ſunt iſta, ſi pupilli, vel viduæ, aliæque fortunæ iniuria miſerabiles iudicium noſtræ ſerenitatis orauerint, cogantur aduerſarij examini noſtro ſui copiam facere. Imprimis conſideranda ſunt illa verba, fortunæ iniuria miſerabiles; & ſic vocat viduas, fortunæ iniuria miſerabiles, quia vidua amiſit uirum, pupillus amiſit patrem, ſeu exiuit patriam poteſtatem intra quartum decimum annum, & hæc eſt fortunæ iniuria, quia ex hoc fit, quod neuter ſibi poſſit in cauſis opem ferre, vidua propter ſexum, pupillus propter ætatem; hoc enim miſeratione eſt dignum, vxores, & filios uidere maritorum. & patrum ſubſidio orbatos. Quæ conſideratio habet locum, etiam ſi uidua, ſeu pupillus ſit diues, ut optime elicitur etiam ex verbis dictæ legis, dum dicit, præſertim quum alicuius potentiam perhorreſcant; illa enim implicatiua, præſertim, oſtendit idem eſſe in caſu contrario, ideſt ſi non perhorreſcant aduerſarij potentiam ob diuitias; nam oſtendit, quod reſpectu uiduitatis, & pupillaris ætatis gaudent priuilegio fori, quia Imperator vult eſſe in eorum litibus ſpecialis protector.

Hæc concluſio vti procedit in viduis, ita etiam procedit in virginibus. Andr. in conſtitut. ſtatuimus. 2. colum. verſicul. quid ſi vidua, vel virgo. & ibi Afflictus in 8. quæſt. Azo in ſumma, Cod. quando Imperat. inter pupill. & vid. vbi eandem opinionem tenent Cyn. Oldrad. Alberic. Barto. & Fulgoſ. eandem opinionem ſequuntur Ioan. Lupi. in cap. per veſtras. de donat. inter vir. & vxor. in 2. not. numero 12. Guido Papæ deciſio. 566. Rebuff in leges regias. 1. tomo. tractat. de ſent. prouiſio. art. 3. glo. vltim. col. 2. & ſecundum Fulgo. hæc eſt communis opinio, quam tenuerunt etiam Ioan. Faber in d. l. vnica, Odofredus in rubrica tituli, Neuizanus in ſua Sylua nuptia. in ver. in dubio, quomodo iudicandum. verſ. 4. demum. Belluga in ſpeculo princip. rubric. 38. §. conſequenter, verſicu. de vno vide fol. 173. & Vincentius de Franchis in deciſ. 100. ubi ait plurries ita fuiſſe iudicatum in ſacro conſilio, & in eo ſacro conſilio ſemper fuiſſe indiſtincte ſeruatum, virgines fuiſſe admiſſas ad electionem fori. Et ab hac opinione indiſtincte non eſt recedendum, licet contrarium teneat Couarruu. in libro pract. quæſt. in cap. 7. numero 2. licet cum aliqua modificatione, quæ non placet Petro Follerio in ſua practica criminali, in verſic. audiantur exculpatores. numer. 85. verſi. obiter enim. & licet Follerius diſtinguat, tamen in ſacro conſilio, ut dicit Vincentius de Franchis indiſtincte virgines admittuntur ad electionem fori. Hæc concluſio intelligitur etiam in virgine patrem habente. Vincentius de Franchis in d. deciſi. 100. vbi ait ſic fuiſſe deciſum per magnam Curiam Vicariæ, ac per ſacrum conſilium. Procedit ipſa concluſio etiam in virgine per vim ſtuprata. Carauita in ritu 19. numero 25. Procedit etiam dicta concluſio in fœminis, quæ maritum habent, ſi is ſit eis inutilis, nempe, quia eſſet captus ab hoſtibus, exul, vel damnatus ad triremes regias. Felin. in cap. ſignificantibus. num. 8. de offic. delegat. Rebuff. in d. gloſſ. ultim. 2. colum. Vincentius de Franchis in deciſ. 100. gloſ. in l. vltim. C. ad leg. Flau. de plag. Catellian. Cotta in memorabilibus in verbo vidua, & Couar. in lib. pract. quæſt. in cap. 7. col. 3. in verſ. eſt & in hoc eodem tractatu. & ideo Carauita in ritu 19. ſub num. 21. dicit procedere etiam in muliere, quæ cum uiro diuortium fecit. Hæc concluſio intelligitur in uidua, & virgine honeſta, ſecus ſi ſit inhoneſta; nam vidua priuilegia iure viduitatis conceſſa ſtatim amittit, ſi luxurioſe, aut inhoneſte viuat, vt in terminis noſtris tradunt Iſern. & Afflict. in d. conſtitut. ſtatuimus. Lucas de Penna in leg. 3. colum. 2. Cod. de priuil. ſchol. libr. 12. Felin. in cap. ſignificantibus. extr. de offic. delegat. & Couarruu. in d. cap. 7. numer. 1. probatur in l. his ſolis. Cod. de reuocand. donat. & ibi Barto. & Salycet. & in authen. iudex peius. Cod. de ſecund. nupt. Declara hoc non procedere, ſi vidua, quæ olim fuit inhoneſta tempore, quo agitur de electione fori, uiuat honeſte, nam tunc competit fori priuilegium, & ſi pars probet de inhoneſtate de tempore præterito, ipſa vidua debet probare de honeſtate tempore præſenti: ita notabiliter concludit Carauita in commentarijs ſuper ritibus magnæ Curiæ, in ritu 19. incip. item quod procurator. numer. 26. Intelligitur ſimiliter in uidua, quæ maritũ non occidiſſet, at ſecus eſt, ſi occidiſſet. Couar. in lib. pract. q. in c. 6. col. 3. in uerſ. quod ſi vidua.

17 Secundo præfata principalis concluſio procedit, quãdo iudex electus per perſonam miſerabilem habet iuriſdictionem in ipſum conuentum, ſecus vero eſt, ſi iuriſdictionem non habet, quia non datur electio fori dictis miſerabilibus perſonis eligere iudicem incompetentem. Andr. & Afflict. in d. conſtit. ſtatuimus. & idem Afflict. in deciſ. 257. ubi ait ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum, & Sylua nupt. lib. 6. nu. 44.

18 Tertio non procedit, quando vidua agit contra aliam viduam; nam tunc non gaudebit priuilegio dictæ legis vnicæ; quia viduæ, pupilli, & aliæ miſerabiles perſonæ, de quibus in d. l. vnic. non poſſunt inuicem uti illo priuilegio, ſed quilibet ſeruabit ius commune, cum vnus non ſit potentior altero. Andr. in d. conſtitut. ſtatuimus. & ibi Afflict. in 7. notab. Lucas de Penna in l. ne ad diuerſa. Cod. de ſilentiar. libr. 12. & ibi Iacob. de Beluiſ. Ioan. Andr. Domin. Ancharanus, & Francus in c. 1. §. & id ipſum. de priuileg. in 6. Couarruuias in d. c. 7. & Vincentius de Franchis in deciſ. 188. ubi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & tradit Carauita in ritu 228. num. 5. vbi ex illo ritu dicit, quod elicitur clara concluſio, quod ſiue actor ſit priuilegiatus maiori priuilegio, quam reus, ſiue non, nunquam priuilegiatus eligit forum contra alium priuilegiatum: & declarationem Matthæi de Afflictis in d. conſtitut. ſtatuimus. num. 24. reprobat Couarruu. in d. cap. 7. colum. 5. in verſ. primus etenim caſus, & per eius rationes puto eius opinionem veram. Hanc ampliationem tenet etiam Antonius Theſſaurus in d. deciſ. 177. ſub nume. 9. 10 verſ. limitatur tamen.

19 Quarto non procedit, quando perſonæ enumeratæ in d. leg. vnica, ſunt iudeæ, nam illæ non gaudent priuilegio dictæ legis. Iſern. in conſtitutio. ſi quis in poſterum. & Carauita in ritu 219. in princip.

20 Quinto non procedit, quando miſerabilis quis factus ſuit ex culpa ſua, vt ſi mutilatus, vel cœcus ex ſui culpa propter delictum ſit factus cœcus, vel mu-

mutilatus; nam talis non debet gaudere priuilegio d. l. vnicæ Andr. & Afflict. nu. 19. in conſtit. ſtatuimus. nu. 22. & in deciſi. 257.

21 Sexto in Regno non procedit, quando loquimur in feudis, ex quo de feudis quaternatis non debet cognoſcere, niſi magna Curia Vicariæ: ita concludit Afflict. in d. conſtit. ſtatuimus.

22 Septimo declaratur non procedere, quando reus habet plures iudices de iure communi, & alium ex priuilegio ſibi, & actori tributũ, vt in miſerabilibus perſonis; nam ille, qui eligit forum ſecundum ius commune præfertur eligenti forum ſecundum priuilegium, quia fortior eſt cauſa vtentis iure communi, quam eius, qui elegit forum ſecundum priuilegium. l. fi. C. de edict. & in authen. de conſanguin. & vter fratrib. §. fin. ita dementiæ Dominici tradit Afflict. in deciſi. 257. quem ſequitur Sylua nuptialis libr. 6. ſub numer. 4. in verſ. item limitat.

23 Octauo declaratur procedere in ſponſa de futuro, ſed non in ſponſa de præſenti. Afflict. in d. conſt. ſtatuimus. nume. 21. & ibi Iſernia, ſequitur Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis, q. 12. nu. 8.

Nono declaratur non procedere in terris vaſſallorum. Hæc declaratio reprobatur per Antonium Theſaurum in d. deciſ. 177. num. 10. ubi ait ita per Senatum alium fuiſſe deciſum, ſed neceſſe eſt, quod miſerabilis perſona ſit, & quod aduerſarius ſit potens: & dicit etiã, quod vidua in terris vaſſalli non poteſt uti hoc priuilegio, quando non eſt pauper, etiam ſi litiget cum ipſo vaſſallo, ſi tamen ſint in eo loco alij condomini, & ita per illum ſenatum fuiſſe deciſum affirmat.

Quænam ſint miſerabiles perſonæ, iudicis arbitrio relinquitur. Iacobus Menochius in tract. de arb. iud. lib. 2. centur. 1. caſu 66. ſed referamus aliquas de mente doctorum.

25 Primo miſerabilis perſona dicitur uidua honeſta.

26 Secundo, ſponſa de futuro.

27 Tertio, virgo, & etiam ſi ſit per vim ſtuprata.

28 Quarto, mulier, quæ habet virum inutilem.

29 Quinto, mulier, quæ cum viro diuortium fecit.

30 Sexto, pupillus, & orphanus.

31 Septimo ſenes, & decrepiti, & diuturno morbo fatigati, & debiles, & omnes hi, de quibus natura mouetur ad miſerendum. Afflict. deciſ. 257. & Azo in rubr. eiuſdem tituli, nu. 6.

32 Octauo, pauperes. Didacus in lib. pract. quæſt. in cap. 6. colum. 3. verſ. ſed ſi quis in paupertatem. Sylua nuptialis in lib. 6. nume. 31. & Carauita in titu 219. incip. item clericus, pupillus. nume. 4. & hæc qualitas paupertatis probanda eſt per hunc, qui ratione paupertatis vult forum eligere. Didacus in dicto loco, & Carauita in antedicto loco. Hæc concluſio declaratur non procedere, quando quis euaſit pauper ſui culpa, ideſt quando culpa fuit ordinata ad caſum paupertatis; nam tunc illi non ſubuenitur. l. pen. in fin. ff. de iure dot. l. fi. §. fin. de his, quæ in fraud. cred. & l. ẽt. §. 1. ff. ſolu. matrim. & licet Couarru. in d. c. 6. teneat contrarium, tu non recedas ab hac opinione, quam tenent Iſern. & Matthæus de Afflict. in d. conſtitut. ſtatuimus. & Rebuffus in leges regias, tomo 1. tit. de ſentent. prouiſional. gloſſ. vlt. col. 4. cui concluſioni adſtipulantur, quæ dixerunt glo. Felin. nu. 67. Dec. col. pen. n. 30. & alij in c. quæ in eccleſiarũ. extr. de conſtitut.

33 Nono, mercatores dum ſunt in mercimonijs, & peregrinantur. Alex. in conſ. 130. nu. 7. vol 7. & Sylua nupt. lib. 6. nu. 29. & Felin. in cap. ſignificantibus. extr. de offic. & poteſt. iudic. deleg. nu. 7.

34 Decimo, eccleſia connumeratur inter perſonas, quibus competit priuilegium dictæ legis vnicæ. Iſern. & Afflict. in d. conſtitut. ſtatuimus. vbi Iſernia dicit, quod in conſilio Regis Roberti, quando fuit Vicarius Regis Caroli ſecundi ſui patris, fuit determinatum, quod duo priuilegia d. l. vnicæ, transferantur etiã in eccleſiam, & de dicta determinatione fuit factum capitulum in Regno, quod incipit, Robertus. idem tenet Couarr. in lib. pract. quæſt. in c. 7. nu. 3. vbi dicit in illo regno Caſtellæ ex diuturno vſu ita fuiſſe receptum, & obtentum; idem tenet Carauita in ritu 219. incipien. item clericus. nume. 2. & Capycius in deciſio. 160. ubi ait ita fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium: & idem eſt in eccleſiaſtica perſona, quæ pro bonis eccleſiæ habet hoc priuilegium. Matthæus de Afflictis in dict. conſtitut. ſtatuimus. nume. 16. & in deciſ. 257. ubi ait ita fuiſſe determinatum in ſacro conſilio: ſed nota, quod eccleſiaſtica perſona pro ſuis contractibus, & non eccleſiæ non habet hoc priuilegium, vt in d. loco determinat Afflictus.

35 Vndecimo dictum priuilegium competit etiam vniuerſitati, tum quia ſub ſe comprehendit viduas, pupillos, aliaſque perſonas miſerabiles, propter quod eadem ratio cenſetur eſſe, quæ eſt in vnoquoque eorum. tum etiam per tex. in l. rempublicam. C. de iure reipubl. lib. 11. iuncta gloſſa, vbi vniuerſitates pupillis æquiparantur: ita tradit Carauita in dicto ritu 219. ſub num. 3. in verſ. adde etiam. vbi ait in facti contingentia ita fuiſſe determinatum per Regiam audientiam principatus Citra, & Baſilicatę, & per magnam Curiam Vicariæ.

36 Duodecimo, & vltimo alijs omiſſis, iudea nouiter baptizata dicitur miſerabilis perſona. Innocen. in cap. Iudei. de iud. & Felin. in cap. ſignificantibus. ſub num. 10. in verſ. item nota, quod iudea. extr. de offic. & poteſt. judic. delegat.

Animaduertendum eſt, quod licet, quænam ſint miſerabiles perſonæ, iudicis arbitrio relinquatur, tamen hoc non procedit, quando in iure reperitur expreſſum, quæ dicantur perſonæ miſerabiles. Marian. Soc. de foro compet. in c. ex tenore.

37 Nota in hac materia, quod priuilegio d. l. unicæ perſonæ, quibus illud eſt conceſſum, non poſſunt etiam expreſſe renunciare. gloſſa ibi in verbo, excedere, & eam ſequuntur doctores omnes ibi. & etiam eam tenent Sylua nupt. lib. 6. Felin. in cap. ſi diligenti. numer 21. extr. de foro competent. Rebuff. in tracta. de ſentent. prouiſiona. articulo tertio, in gloſſa vltima, in fine, in verſic. poſtremo ſingulariter. & D. Vincentius de Franchis in deciſ. 192. numer. 7. Et ratio eſt, quia talis renunciatio tolleret miſericordiam, & ſic eſſet contra bonos mores, & ideo non valeret. ca. fin. de pact. cum ſimilibus.

Nota etiam, quod in cauſa miſerabilium perſonarum. ſi leges uariant a canonibus, debent ſeruari canones pro ipſis, etiam in foro ſeculari. Anton. & Imol. in cap. clerici. de iudic. & Felin. in cap. ſignificantibus. numero 9. extr. de offic. & poteſtat. iudicis delegati.

SVMMARIVM.

1 *Citatio eſt neceſſaria.*

Citatio domi facta an ſit ualida. Et an, quando citandus eſt præſens in ciuitate. num. 2. Quid de iure communi. nume. 3. Quænam ſint caſus, in quibus ad domum ſufficit citatio. nu. 4. 5. 6. 7. 8. Quid, quando vxor agit contra maritum, vel e contra. num. 9. declara num. 10. 11. Quid, quando quis agit contra clericum. num. 12. Et is habet eccleſiam, in qua reſidere debet. num. 13. Vel non habet. num. 14. declara nu. 15. Quid, quando quis in iudicio comparuit. num. 16. Quid poſt litem conteſtatam. nume. 17. Et quid poſt primam citationem de perſona factam num. 18. Quid ſit in his de iure regni. num. 22. Et quid, quando quis eſt abſens. nu. 23. & abſens a iudicio. nu. 24. Vel a ciuitate. nu. 30. Et malitioſe. nu. 29. Vel non malitioſe. nu 30.

19 *Citatus domi, nec comparens non dicitur verus, ſed fictus contumax. declara nu. 20. 21.*

25 *Citatio domi quomodo fieri debeat.*

26 *Citatio domi non valet, niſi in ſubſidium. Et niſi prius fuerit quæſita perſona, & non reperta. numero 27.*

31 *Abſens an ſit longo tempore expectandus, cum facile citari non poſſit.*

32 *Citari quis debet perſonaliter in miſſione in primo, & ſecundo decreto in perſonalibus, non autem domi.*

33 *Citatio domi facta præſumitur veniſſe ad notitiam citati.*

34 *Abſens quis dicatur, ut domi citatio fieri poſſit. remiſſiue.*

RESOL. III.

Citatio eſt neceſſaria. l. de vnoquoque. ff. de re iudic. Ideo quæritur, an citatio ad domum facta ſit valida. Pro clara huius cõcluſionis intelligentia duæ principales faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt, quando citandus in ciuitate præſens eſt.

Secunda eſt, quando a ciuitate citandus eſt abſens.

2 In prima concluſione, pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus de iure communi.

Secundus caſus de iure huius Neapolitani Regni, ſeu Siciliæ citra Farum.

3 In primo caſu, de iure communi duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in caſibus, in quibus ad domum ſufficit citatio.

Secunda eſt in caſibus in quibus quis domi ſimpliciter citari non poteſt.

4 In prima concluſione dicas, quod ſunt caſus, in quibus domi quis citari poteſt.

5 Primus eſt in cauſa damni infecti; nam in ea aduerſarius, etiamſi ſit in ciuitate, non tamen eſt in iudicio præſens, poteſt ad domum citari, & ſufficit etiam ſi nuntius non referat ſe primo perquiſiuiſſe perſonam, & eam non repertiſſe, nec etiam expedit, quod illud exponatur in commiſſione, ſed ſufficit, quod vadat ad domum, & quod ipſum citet, ſi ibi eſt, vel dicat familiæ eius, vel portet ſchedulam, & ibi dimittat; nec eſt neceſſe probari quod citatio peruenerit ad eius notitiam: & hoc eſt ſpeciale propter celeritatem huius cauſæ: ita probatur in l. 4. §. prętor ait. & ibi Paul. de Caſtr. ff. de damno infecto.

6 Secundus caſus eſt, quando aduerſarius meus ſemel fuit in iudicio, & lis eſt ſecum conteſtata; nam de cætero ſufficit eum citare ad domum. l. ab eo. C. quomod. & quando iudex. tradit Paulus de Caſtro in d. §. prætor ait. & ante eum Innocent. in cap. ſi aduerſarius. extr. de eo, qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, ubi dicit hoc verum eſſe, niſi reus abſoluatur ab inſtantia iudicij; nam ex tunc cum litis conteſtatione perierent & omnia acta iudicij eodem modo, & ideo debet citari, ſicut ſi nunquam fuiſſet facta litis conteſtatio, ſecus, ſi diceremus eſſe circumductum, quod non eſt tantæ efficaciæ, cum per hoc litis conteſtatio, vel alia, quę prę ceſſerunt, non intelligantur perempta.

7 Tertius caſus eſt, quando quis non reperitur, ut quia per fraudem latitat, vel non permittit ſe perſonaliter citari; nam tunc in ſubſidium poterit citari in domo. l. Fulcinus. §. quid ſit latitare. & §. fin. ff. ex quib. cau. in poſſeſſ. eat. & c. quoniam frequenter. §. porro. ubi glo. & ſcribentes, ut lit. non conteſt.

8 Quartus, & vltimus caſus eſt, quando fraudulenter ſe abſentat ante citationem, poſtquam promiſit iudicio ſiſti, uel etiam ſine promiſſione, poſtquam ſemel comparuit, uel citatus eſt, vel alio modo malitioſe ſe abſẽtat: & præſumitur malitioſa abſentia, vbicunque tenetur aliquis aliquid facere & abeſt, puta clericus tenetur reſidere in eccleſia, & maritus cum vxore, & ideo, ſi abſunt alibi ſine iuſta cauſa, proceditur contra eos lite non cõteſtata, & ſufficit citationem fieri ad domum. cap. 1. qui ma. acc. poſſ. ca. cauſam. de dolo. & contumac. l. ultim. ff. ubi pupil. educ. debeat, & extr. de cleric. non reſid. in ca. ex tuæ. ſic tradit Innocen. in c. ſi aduerſarius. extr. de eo, qui mittitur in poſſ. cauſa rei ſeruandæ.

Ex hoc caſu eliciuntur hæ principales concluſiones.

Prima eſt, quando vxor agit contra maritum, vel econtra.

Secunda eſt, quando quis agere vult contra clericum.

Tertia eſt, quando in iudicio comparuit.

Quarta eſt poſt litem conteſtatam.

Quinta eſt poſt primam citationem de perſona factam.

9 In prima concluſione reſolutio eſt, quod maritus tenetur reſidere cum uxore, & ideo, ſi ſine iuſta cauſa abeſt, poteſt contra eum procedi per citationem domi factam. ut in d. c. 1. qui ma. accuſ. poſſ. tradunt Innoc. & Abb. in d. c. ſi aduerſarius. Bal. in l. ab eo. C. quomodo, & quãdo iudex. Abb. in c. perlatum. extr. qui filij ſint legit. & in c. quoniã frequenter. §. porro. extr. ut lite non conteſtata. Angel. in l. ut perfectius. Cod. de annal. except. Butr. in c. vnico, in 2. col. de ſindico, & Felin. in cap. dilectus. numer. 14. extr. de reſcript. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Petr. de Anchar. in clem. 1. de iudicijs, tradit Menochius in tracta. de præſumpt. libro 2. præſumpt. 27.

10 Hæc concluſio procedit, quando agitur de cauſa matrimoniali, id eſt de illa, & ſic, quando vxor agit contra maritum, ſecus vero, ſi alius vellet agere contra vxorem, & maritum aliqua actione reali, vel perſonali, vel paratus per uiam inquiſitionis, vel accuſationis; nam tunc non ſufficit citatio domi facta, vt procedatur ad ea, quæ ſunt grauis præiudicij, ex quo aliter non apparet de malitioſa, uel culpoſa abſentia: & ratio differentiæ eſt, quia quantum ad extraneam perſonam non uidetur eſſe abſens cauſa malitiæ, cum eius reſpectu non teneatur adeſſe, ſed reſpectu mariti ipſe dicitur malitioſe abeſſe, cum maritus teneatur ad debitum uxori reddendum, & ideo debet in domo reſidentiam facere; ſic tradit Abb. in d. c. ſi aduerſarius. ſub nu. 13. & Petr. de Ancha. in clemen. 1. de iudicijs.

11 Item ſecundo procedit, quando agitur de matrimonio completo, & non de matrimonio inchoato, ut quando ſumus in ſponſalibus: & ratio eſt, quia non dicitur adhuc aſtrictus ſponſus ad reſidendum cum ſponſa. Felinus in d. c. dilectus filius. ſub nu. 14. in verſi. nihilominus. ubi dicit hanc eſſe opinionem Innocentij, & communem.

12 In ſecunda concluſione, quando quis agere vult contra clericum.

Pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando clericus habet aliquam eccleſiam curatam, & de iure reſidentiam requirentem.

Secundus caſus eſt, quando ipſe clericus non habet aliquam eccleſiam curatam, & de iure reſidentiam requirentem.

13 In primo caſu reſolutio eſt, quod clericus, ſi abſuerit abſque rationabili cauſa, etiam quod ibi aliam habitationem non habet, in eadem eccleſia, (quę fingitur eius habitatio) cum alibi eum morari non debeat, citari poterit, ut probatur in cap. ex tuæ. de cleric. non reſident. ponit Innocen. poſt alios in cap. fin. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. ponit Abbas colum. 3. verſ. item nota ex ordine. in cap. cauſam extr. de dolo, & contumac. & Rota Romana in deciſ. 82. in nouis, & in deciſ. 523. in antiquis. vbi dicit ipſum clericum citandum etiam eſſe in eccleſia Cathedrali, nam dicit, quod, licet poſſeſſor, uel intruſus non apprehendatur, nec alia diligentia fiat de ipſo perquirendo, appellans non tenetur alibi quærere, quam in eccleſia ſua parochiali, in qua tenetur reſidere, ſicut maritus cum vxore, argum. notat per Innocent. in cap. fin de eo, qui mittitur. in poſſeſſ. & de cleric. non reſident. cap. clericos. alias, ex tuę. quia eccleſia Cathedralis ſuccedit loco domicilij, ut in clement. cauſa. de elect. ſi ergo ibi, & in beneficio, de quo agitur. fiat intimatio, ſufficit argument. in

cle-

clementina antedicta. Hæc concluſio procedit, poſtquam quis obtinuerit beneficium, poſſeſſionemque acceperit, adeo quod tenetur reſidere; at ſecus eſt, ſi fuerit tantum electus, quia ipſe electus non dicitur adhuc aſtrictus ad reſidentiam. Felin. in cap. dilectus filius 2. ſub nume. 14. in verſicul. nihilominus. extr. de reſcriptis. Item declara, ut per Abbatem in cap. cauſam. nume. 13. in verſic. hoc tenet hic D. Anton. dicens non ſufficere citationem, extr. de dolo, & contumac.

14 In ſecundo caſu reſolutio eſt, quod ille citandus erit in eccleſia Cathedrali illius loci: & ſi diſputabitur de aliquo eccleſiaſtico beneficio, etiã in illo citari debebit in quo etiam citari cõueniet, quando domi citationem fieri cõtigerit. vt probat tex. in clem. cauſa. de elect. Eſt bene verum, quod antequam in iſto caſu fiat citatio in ipſo eccleſiaſtico beneficio, & in Cathedrali eccleſia, præcedere debet diligentia de perſonam reperiendo facta in loco domicilij, vbi vltimo inhabitare cõſueuerat. Rota in deciſ. 228. in nouis, & ſufficit iuramentum nuntij dicentis non potuiſſe inuenire nec principalem, nec procuratorem. Bellamera deciſio. 309. Hæc concluſio, quod procedere prius debeat diligentia de perſonam reperiendo, non procedit, quando locus habitationis eſſet in valde remotis, nam tunc ſatis foret in Cathedrali, & beneficio illo etiam non curato abſque alia diligentia, caſu, quo perſona ibidem non reperiretur, citare, arg. d. clem. cauſam. in verbo, quod ſi fori. Sebaſtianus Vant. in tractat. de nullitatibus, in tit. de nullit. ſent. ex defectu citationis, ſub nume. 120. Sed prius nuntius debet iurare nec principalem, nec procuratorem potuiſſe inuenire. Bellamer. in dict. deciſ. 309.

15 Dicta in his duobus caſibus procedunt, quando ad illos, ſeu loca tutus patet acceſſus: ſed ſi ob ipſius citandi, aut ſuorum potentiam, ad ipſos eorumque domicilia tute, & libere accedi non poſſet, vel quod ipſi citandi per ſe, vel alios quoqnomodo, ne ad eos citatio perueniret, impedirent. cum ipſimet ſibi ipſis impedimento ſint. ne perſonaliter, vel domi citentur, abſentia, & potentia illorum alteri obeſſe non debebit, vt inquit tex. in leg. vt perfectius. in princ. C. de annal. except. nam tunc poterunt per edictum citari. d. clem. cauſam. verſ. verum, & ibi ſcribentes, & facit c. 1. §. contrahentes. de foro competent. in 6. & textus in c. quoniam frequenter. §. porro. & ibi pariter ſcribentes, vt lite non conteſtata.

16 In tertia concluſione, quando in iudicio comparuit, tunc poſtea ſufficit eum ad domum citare: ita tenet Innoc. in cap. ſi aduerſarius. extr. de eo, qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, quem ſequitur Rota in deciſio. 48. in nouis, vbi addens dicit, quod ille, qui ſemel fuit in iudicio, poteſt ad domum citari, & ea ſufficit, quantum ad reliquum proceſſum, vnde ſi liquebit de cauſa, poterit ad diffinitiuam ſententiam perueniri, vel ad alia iuris remedia contra contumaces prodita, ut in cap. cauſam, quæ. & in cap. prout. de dolo, & contumac. idem dicunt Bart. in l. 4. §. prætor ait. ff. de damno infecto, & ibi Alexand. ubi ait hanc eſſe communem opinionem, & Roman. in conſ. 454. & Rota in deciſ. 196. in antiquis.

17 In quarta concluſione reſolutio eſt, quod poſt litem conteſtatam ſemper ſufficit citare ad domum. Bald. in l. ab eo. col. fin. verſ. & nota. C. quomo. & quando iudex. Bart. & Alex. ſub nu. 19. in d. §. prætor ait.

18 In quinta, & vltima concluſione, reſolutio eſt, quod ſemper, poſtquam de perſona fuit citatus, poteſt ad domum citari, etiam ſi iudex velit ſententiam proferre. Innocen. in dict. cap. ſi aduerſarius. Bartol. Alexand. & reliqui in dict. §. prætor ait. Abb. & alij per illum textum in cap. cauſam. extr. de dolo, & contumac. Rota Romana in deciſ. 396. in antiquis, & in deciſ. 48. in nouis, Anchar. in clem. 1. de iudic. Felin. in c. conſultationibus. in princip. de offic. delegat. & Puteus in deciſ. 179. in 2. parte.

19 Nota in hac materia, quod domi citatus, & non comparens non dicitur uerus, ſed fictus contumax; quia licet ſit in culpa, tamen eſt ſine dolo, & propterea a ſententia contra ſe lata intra decem dies a die ſcientiæ computandos appellare poterit. Rota in deciſ. 300. in antiquis, in deciſ. 187. in nouis.

20 Declara primo hoc non procedere, quando quis fuit contumax apparenter, & exiſtenter, puta quia citatus perſonaliter contempſit iudicem, & nulla iuſta cauſa detentus non comparuit; nam tunc iſte uti verus contumax non poterit appellare. leg. ex conſenſu. §. fin. ff. de appellat. & clem. 1. de dolo, & contumac. ſed ſi prætendit non potuiſſe comparere, & ſic non fuiſſe contumacem poteſt appellare, & debet appellare infra decem dies a die ſententiæ: ita declarant Bart. & alij in dict. §. fin. & Cardin. in dict. clement. 1. & Felin. in cap. quoad conſultationem. ſub nume. 34. extr. de ſententia, & re iudicata. Quod intelligas a die ſcientiæ, & ſic, poſtquam de ſententia notitiam habuerit, quia a tempore ſcientiæ currunt decem dies. cap. concertationi. de appellat. lib. 6. gloſſ. & Bart. in authen. hodie. Cod. de appellat. gloſſ. in cap. ab eo. de appellat. lib. 6. & eſt text. in leg. prima. §. fin. ff. quando appelland. ſit. licet, aliqui ita teneant, tamen in caſu iſto, quando quis perſonaliter citatus eſt ad audiendam ſententiam, decem dies concurrunt a die prolationis ſententiæ. Capyc. in deciſ. 139. & Verallus in deciſ. 130. parte 3. ubi ait
* per Rotam Romanam ſic fuiſſe deciſum.

21 Secundo declara non procedere, quando ſententia fuit intimata ad loca, in quibus permittitur citatio; nam citatus per edictum, vel ad domum, vel in loco beneficii dicitur fictus contumax, ideo decendium currit a die ſcientiæ ſententiæ, ut dicit Rota, de dolo, contumacia in deciſ. 16. in nouis. Hoc intelligitur, dummodo ſententia non fuerit intimata ad dicta loca, ſecus ſi intimata fuerit, quia tunc decendium currit a die intimationis: ita dicit Bald. faciens de hoc feſtum in l. ſcire oportet. §. 1. ad fin. ff. de excuſat. tutor. & Angel. in authen. hodie. Cod. de appellat. quos ſequitur Felin. in dict. cap. quo ad conſultationem. numer. 33.

22 In ſecundo caſu principali, id eſt, quid ſit de iure Regni, ſcias, quod Baldus in l. conſentaneum. col. pen. in fine, C. quomodo, & quando iudex. dicit, quod ſufficit, quod nuntius de directo vadat ad domum citandi, & interroget familiam, vtrum ſit ibi, & ſi reſpondetur ſibi, quod non ſit, ibi poteſt dimittere literas citatorias, & non eſt neceſſe perquirere per totam ciuitatem. Hoc igitur dictum Baldi ſeruatur in hoc Regno; nam nuntij nunquam faciunt diligentiam in perquirendo perſonam, ſed directo vadunt ad domum, & ita referunt ſe citaſſe domi, ſine alia perquiſitione: & ita ſeruatur in practica ex generali conſuetudine. Et hoc dictum Baldi, quod ſeruatur in Regno, eſt hodie confirmatum per Regiam pragmaticam, quæ incipit, quilibet. quæ loquitur alternatiue, ſcilicet, quod quis citetur perſonaliter, uel ad habitationis domum: ita dicit Robertus Maranta in tractat. de ordin. iudic. in 6. parte. in cap. de citatione. ſub numer. 126. ac etiam Rurta ſuper pragmatica regni, quæ incipit, quilibet agere volens. numer. 27.

23 In ſecunda concluſione principali, id eſt quando citandus eſt abſens, pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando quis abſens eſt a iudicio.

Secundus caſus eſt, quando quis abſens eſt etiam a ciuitate, ac illius ſuburbijs, quinimo in partibus longinquis moratur.

24 In primo caſu, iudex debet nuntio committere, quod citet ipſum de perſona, ſi poteſt, alias ad domum. Bart. in l. 4. §. prætor ait. ff. de dam. infect. Innoc. & alij in ca. cauſam. extra de dolo, & contumacia, & Alex. in conſil. 207. nume. 8. volum. 5. Hæc forma citationis importat, videlicet, quod nuncius faciat primo omnem ſuam dili-

Digitized by Google

gentiam in perquirendo citandum per ciuitatem, ut poſſit eum citare perſonaliter, & vltimo loco, quando ipsũ reperire non poterit, tunc citet eum in domo, alias, ſi ita ex abrupto citaret in domo, non facta prius illa perquiſitione, non valet citatio, quia excedit formam commiſſionis: ita in terminis tenet Barto. in d. §. prætor ait. ubi Alex. dicit hanc eſſe communem opinionem: idem tenent Roman. in conſi. 454. Corn. in conſ. 52. uolum. 4. & Abb. in c. cauſam. extr. de dolo & contumac. & hoc hodie confirmatum eſt in regno per conſtitut. citationis. in princ. ibi, ſi eius copia haberi poteſt. In hoc caſu, ſi dominus de perſona citari non poterit, & adeſt procurator cum mandato ſufficienti, & hoc liqueat iudici; tunc ipſe procurator erit citandus, ut probatur in d. cap. cauſam. & ibi tenent gloſſa, & Abbas: tenent etiam Bart. & alij in d. §. prætor ait. Doctores in clem. 1. de iudic. & Rota in deciſ. 395. in nouis. vbi vult procuratorem generalem conueniri poſſe a principio in cauſa nouiter mota. & ſi petierit dilationem ad dominum conſulendum, erit concedenda, ſi vero non adeſt procurator, tunc erit ſeruanda forma ſupradicta, id eſt, quod ſi de perſona non poterit citari, quod citetur domi ſuæ ſolitæ habitationis, id eſt vbi citandus tunc temporis communiter inhabitat. l. 1. §. 2. ff. de liber. agnoſcend. leg. ſcire. §. oportet. de excuſ. tut. uo. leg. penu. Cod. de annal. except. l. aut qui aliter. §. 1. ff. quod ui, aut clam. ca. cauſam. de dolo, & contumac. & clem. cauſam, de elect. & Romanus in conſi. 484. Et relatio non ſufficit ſe domi citaſſe, niſi dicat ſe citaſſe domi ſolitæ habitationis. Alexan. in conſi. 11. conſideraris. col. 1. ver. alia ratione, uol. 3.

25 Hæc igitur citatio, quæ domi fit, publice fieri debet, & copia illius in manibus domeſticorum debet dimitti, vel ſaltim in hoſtio domus affigi, alias, ſi ſimpliciter oretenus fiat, citatio non afficeret, vt probari uidetur in authen. qui ſemel. ibi, edictis uocetur. Cod. quomodo, & quando iudex. declarat Bald. in leg. conſentaneum. in 2. not. Cod. quomodo, & quando iudex. & in l. ut perfectius. Cod. de annal. except. & ibi Angel. idem Bald. in leg. diffamari. per illum textum. Cod. de ingen. & manumiſſ. vbi dicit, quod nuntius domi citando, vocitare debet taliter, quod quilibet aſtantium audire poſſit: idem dicunt Iaſon in §. quadrupli. in verſicul. illud tamen diligentiſſime nota. Inſtitut. de action. & Guido Papæ, quæſtion. 445. & 429.

26 Habes igitur, quod citatio ad domum non valet, niſi in ſubſidium, videlicet. quando perſona haberi non poteſt, ut per gloſſ. in dict. cap. cauſam. de dolo & contumac. quam dicit communiter approbari Abb. in conſil. 83. libr. 2. & hoc fuit dictum notabile Innocentij in c. ſignificauit. de teſtib. quod extollit Abb. in c. fi. in vltimis verbis, de eo, qui mittit. in poſſeſſ. & Dec. in conſil. 460. col. fi.

27 Citatio ad domum non ſufficit, etiam ſi fuerit perquiſita perſona. & non fuerit reperta, niſi probetur citationem perueniſſe ad eius notitiam, ut cum agitur de ipſo excommunicando. Innocent. in d. c. ſi aduerſarius. quem ſequitur Paul. de Caſtro in dict. §. prætor ait. & Matthæus de Affict. in conſtit. incip. citationis. ſub numero 2. tenet Rota in deciſ. 271. in nouis. Et ſufficit citatio ad domum, ſi per citandum ſteterit, ne eum apprehenderet, vel quod malitioſe ſe occultauerit, vel per ſe. vel per alium impediuerit, ne citatio ad ipſum perueniret; in his enim caſibus eſt verus cõtumax, ac ſi perſonaliter eſſet citatus; vt in cap. quoniam. §. porro. vt lite non conteſtata. Item dicit Innocentius in dict. cap. ſi aduerſarius. ſufficere citationem ad domum, quando poteſt perueniri ad ſententiam lite non conteſtata: tradit etiam Alexand. in dict. §. prætor ait. nume. 20. & ſic ubicunque quis non reperitur, vel quia per fraudem latitat, vel non permittit ſe perſonaliter citari, in ſubſidium poterit citari in domo, vt probatur in l. Fulcinus. §. quid ſit latitare. & §. fin. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat.

28 In ſecundo caſu, quando quis eſt abſens a ciuitate, & tunc aut ipſe tenebatur certo loco morari, ut clericus in eccleſia, & vxor cum marito, & tunc dicas prout dixi ſupra: ut vero non tenebatur, & tunc, an ad efficaciam proceſſus, & contumaciæ ſufficiat citatio ad domum, Innocentius in d. c. aduerſarius. dicit ſufficere quo ad primum decretum etiam contra pupillum, uel abſentem cauſa rei publicæ; quantum vero ad ſententiam diffinitiuam in caſibus, in quibus poteſt fieri lite non conteſtata, vel quantum ad venditionem tenet, quod non ſufficit citatio ad domum, poſtquam malitioſe non abſentauit, ſecus ſi malitioſe, puta poſt citationem, uel alias coniecturas de malitia conſtat, de quibus in leg. Fulcinus. §. quid ſit latitare. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. Dynus dixit, quod ſufficit, ab initio citatio ad domum, ſi non poteſt haberi copia perſonæ, & dicit Barto. quod hanc tenet Innocen. in d. cap. fin. de eo, qui mittit. in poſſeſſ. Sed tenet eam, vt dictum fuit quo ad primum decretum, non quo ad ea, quæ ſunt magni præiudicij, vt ſententia, & venditio. Bene dicit, niſi latitarent: ita in particulari tenet Petrus de Ancharan. in clement. prima, de iudic. colum. fin.

Ex his dictis duæ principales eliciuntur concluſiones.

29 Prima eſt, quod contra abſentem malitioſe, ſeu culpoſe procedi poteſt, nedum ad primum, & ſecundum decretum, ſed etiam ad diffinitiuam ſententiam, ſi ſtatus, & qualitas cauſæ hoc ſine incommodo patiuntur, ut quia conteſtatio litis eſt facta, uel eſt talis cauſa, in qua poteſt procedi lite non conteſtata, abſentia non obſtante: ad hoc cap. quoniam contra. §. 1. & ſeq. extr. vt lite non conteſtata. cap. fin. de dolo, & contumac. cap. 1. qui matr. accuſ. poſſunt. & c. perlatum. qui filij ſint legit. ſequitur Innocentius in hac prima concluſione Abb. in dict. cap. ſi aduerſarius. numero 13. & Bald. in l. plerique. ff. de in ius vocand. & Ioannes de Imola in c. ex tuæ. de cleric. non reſident.

30 Secunda concluſio eſt, quod contra abſentem non malitioſe, ſeu culpoſe nõ poteſt procedi per citationem domi factam, ſeu fiendam ad diffinitiuam ſententiam, etiam vbi ſtatus, uel qualitas cauſæ patitur, vel ad ea, quæ ſunt grauis præiudicij, puta ad venditionem fiendam ex ſecundo decreto, vel excommunicationem; quia in iſtis requiritur vera contumacia: facit cap. conſultationibus. de offic. delegat. & l. Fulcinus. ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat. & illa lex facit vehemens argumentum in hac materia; ſi enim non ſufficit citatio ad domum; vt fiat venditio, niſi latitet, vt ibi notatur, multo fortius non ſufficit ad diffinitiuam: & ita ſequitur etiam Abb. in d. c. ſi aduerſarius. Hæc concluſio non procedit, quando expedit venditionem fieri ex ſecundo decreto; nam tunc facienda eſt venditio contra pupillos, & abſentes: ita dicit Innocen. in cap. dilecto. de verbo. ſignificat. quem ſequitur Abb. in d. cap. ſi aduerſarius. & idem tenent Roman. in conſ. 454. numero 16. Hyppolit. in l. qui cedem, numer. 2. ff. de ſicar. & in prat. crimin. §. conſtante. poſt numer. 10. Ludouic. in l. ſi finita. §. Iulianus. poſt numero 31. ff. de damno infect. & in ſingu. 589. & Felin. in cap. conſultationibus. numero quinto. extr. de offic. delegat. & Alexan. in dict. §. Iulianus.

31 In hac ſecunda concluſione quæritur, an præſens teneatur expectare ſic longo tempore abſentem, cum de facili de perſona citari non poſſit.

Reſolutio eſt, quod non; nam ſi non ſperatur de proximo reditu poteſt petere, ut bonis detur curator, qui ſuſcipiat iudicium uſque ad diffinitiuam, arg. l. ab hoſtibus. ff. ex quib. cauſ. maior. tradunt Barto. Alexan. & alij in d. §. Iulianus. & Abb. in dict. cap. ſi aduerſarius. numero 10.

32 Nota igitur quod in miſſione ex primo, & ſecundo decreto in actionibus perſonalibus nõ ſufficit, quod citetur domi, ſed debet citari perſonaliter, per doctrinã doctorum in cap. pro poſſeſſore. extr. de regu. iur. in 6. &

Innoc.in c.fin.extr. de eo,qui mittitur in poſſeſſ. cauſa rei ſeruand. Item requiritur,quod latitet. Bart. in d. l. Fulcinus. §. quid ſit autem latitare. num.5. quibus ex cauſ.in poſſeſſ.eat.l.item ait prætor.ff.ex quib.cauſ.maior.Nota hæc pro regijs pragmaticis,quæ loquuntur de immiſſione contra contumaces tam ex primo,quam ex ſecundo decreto.

33 Citatio facta domi præſumitur veniſſe ad notitiam citati ſecundum gloſſam in l. ſi legibus. C. de epiſcop. audient. & Bart. in l.ſi tutor.C. de pericul.tuto. & in l. quidam.§.fin.ff.de adminiſtrat. tutor. poteſt tamen citatus iurare ad ſui notitiam non veniſſe citationem, & creditur ei ſecundum Bart.in l. ſcire.§. ſufficit.ff. de excuſat.tutor. & Bald.in l.2.§.pen ff.ſi quis caut. Sed nota quod citatio domi facta valet, & tenet, etiam, quod illa aliter non veniat in notitiam citati.l.1.ff. quæ ſent. ſine appellat.reſcind. Creſcent. deciſ.18. alias,151. de ſentent,& re iudicat.nu.2.& propterea nota,quod cum in Regno ſufficiat citatio domi, non auditur citatus opponens,quod citatio ad eius notitiā non peruenerit, ut per Andream de Iſernia,& Afflictum ſub nu.3. in conſtitut. citationis litteræ. & Lallum de Tuſcia conſtitut. Baiulos omnes.nu.9.

34 Abſens quando quis dicatur, ad hoc vt domi citatio fieri poſſit,uideas apud Romanum in d.conſ.454.& ibi Horatium Mandoſium in additionibus.

S V M M A R I V M.

1 *Citatio peremptoria in quibus actibus requiratur. declara num.2. Et quid quando quis fuit citatus de perſona,& nihil dixit.num.3.Vel dixit nolle comparere.num.4.Vel nolle amplius comparere.num.5. Vel ſtatim aſcendit equum,vt in partes longinquas recedat. num. 6. Et an in ſummarijs requiratur citatio peremptoria.nu.7.Et quando ſummariè, ſimpliciter.nu.8. Vel non ſimpliciter ſummariè, ſed de plano,ſine ſtrepitu,& figura iudicij.num.9.Quid,quando monitio fuit facta per iudicem ad audiendam ſententiam diffinitiuam.num.10.Vel citatus ſe occultauit,ſeu non permiſit citatorē ad ſe peruenire.num.11.Vel citatur tirannus, vel alius terribilis.num.12. Et quid in notorijs. num.13. Et quando pars requirit partem.num.14. Quid in Curia Romana.nu.15.Et quid in caſibus,in quibus procedi poteſt parte non citata.nu.16.*

17 *Citatio vnica pro omnibus,an habeat vim peremptorij.*

18 *Citatio quarta an requiratur ad hoc,ut poſt trinam citationem dicatur peremptoria citatio.*

19 *Citatio ſi contineat comminationem, quod reo non comparente procedetur ad ſententiam, an habeat vim peremptorij. Quod uide per ſex concluſiones, numero 20.21.22.23.24.25.*

26 *Citatio peremptoria an debeat continere verbum peremptorium.*

27 *Citatio peremptoria quando dicatur.*

28 *Terminus in citatione poſitus an poſſit per iudicem abbreuiari.*

29 *Citationis peremptoriæ vim an habeat ſonus campanæ, vbi adeſt conſuetudo, quod ad ſonum campanæ celebrētur iudicia,& diffiniantur cauſæ.*

30 *Terminus ad voluntatem litigantium decretus an habeat vim peremptoriæ citationis.*

31 *Citatio vnica pro tribus peremptoriè an poſſit fieri in feudis.*

32 *Iudex ſi mandet partibus,vt litem conteſtentur, antequam diſcedant,& unus ſpreto mandato iudicis diſcedat, an abſque alia citatione poſſit iudex procedere ad primum decretum.*

33 *Contumax in prima,& ſecunda citatione,& poſteà comparens in tertia an debeat condemnari in expenſis propter præcedentem contumaciam.*

34 *Citatio peremptoria an debeat fieri ad partis inſtantiam.*

35 *Citatio peremptoria ut valeat,an debeat eſſe certa.*

36 *Citatio vnica abſque peremptorio an ſufficiat in crimine læſæ maieſtatis.*

37 *Citatio vnica peremptoria an ſufficiat in criminalibus.*

38 *Dilationes quæ dicantur peremptoriæ,vel non.*

R E S O L. I V.

1 Citatio peremptoria requiritur primo, cum peruenitur ad diffinitiuam ſententiam.l. ad peremptoriam.ff.de iudicijs. Secundo,cum peruenitur ad interlocutoriam ab obſeruatione iudicij.l. properandum.§.& ſiquidem.C.de iudic.Tertio,cum peruenitur ad miſſionem ex primo,vel ſecundo decreto.l.præſenti.C. de his,qui ad eccleſ.confug.Quarto,cum fit annotatio bonorum in cauſa criminali, vel ciuili, vel in cauſa inquiſitionis:ita dicit Innoc.in c.ad petitionem. extr. de accuſat.In alijs autem actibus non requiritur peremptorium,ſed quęlibet citatio dicitur peremptoria,& vnica tantum ſufficit. Paulus de Caſtro de mente Innocentij in l.2.C.quomod.& quand.iudex.quòd in his caſib. requiratur citatio peremptoria,tradit etiam Alex. in l. ſi finita.§.Iulianus.ff.de damno infecto,ubi dicit hanc eſſe * communem opinionem doctorum;idem tradit Matthe ſil.in not.132.

Prædicta concluſio, quod in ſupradictis caſibus requiratur citatio peremptoria declaratur aliquibus modis.

2 Primo declaratur non procedere,ſi citatus quis perſonaliter fuit.In hac prima declaratione ſunt duæ doctorum opiniones.

Prima eſt,quod in citato perſonaliter non requiratur citatio peremptoria:quam ſequitur Innoc. in c. ad petitionem.de accuſat.quem ſequuntur Iacob. Butrigar. in l.tres denunciationes.C.quomod.& quando iudex. & Domini de Rota in deci.245. in nouis.incip. licet in cauſis prophanis.

Mouentur dicti doctores hac ratione.Quia cum prędictæ citationes tres, & plures non fiant niſi ad probationem contumaciæ, & in prædicto caſu apparet contumacia citati,ergo non eſt neceſſe alias ſolennitates fieri,quia in certis non eſt opus coniecturis. l. continuus. ff.de verbor. obligat. & l. contumacia.ff. de re iudicat. Huic rationi reſpondetur, quod citatis non comparuit in prima citatione,non quia nollet amplius comparere in illa cauſa,ſed ex eo, quia voluerit expectare alias citationes,poſt quam ſciebat ſe ulterius citandum,& hæc interpretatio,& cōiectura uti iuſtior, & magis æqua eſt capienda,arg.l.ſi præſes.& l.ſi interpretatione.ff.de appellat.& l.cum aurum.ff.de ſolut.

Cum hæc igitur ratio non obſtet,ideò altera eſt opinio ſuperiori contraria; & ſic quod citatio peremptoria requiratur:quam tenent gloſ.ma.ad fin. & ibi Bart. & omnes in l.fin.ff.de reſtitut.in integr. Bald. in l. tres denunciationes.C.quomod.& quando iudex. & in c.1. in fin.2.colum.de mil.vaſ.qui contu.eſt.Ioan. Andr. in addit.Speculat.in tit.de contum.§.1.D.Ant.in c.fin.de eo,qui mitt.in poſſeſſ. & in c. conſuluit. de offic. delegat. Imol.in l.ex conſenſu.§.eum qui.de appellat.Idem Imol.& Alex.in l. ſi finita.§. Iulianus.ff. de damno infect.Alex.in l.contumacia.ff.de re iudicata,& doctores communiter in c.ad petitionem.de accuſat. & ſecundū * Alex. hæc eſt communis doctorum ſententia,quam ſequitur etiam Rolandus a Valle in conſ.41. numer. 7. cum ſeqq. volumine primo, & Matthesil. in not. 131. vbi teſtatur de communi, & Felyn. in dict. cap. conſuluit.

Pro reſolutione huius quæſtionis ſunt conſiderandi hi caſus.

3 Primus eſt, quando de perſona quis fuit citatus, & nihil dixit, & tunc teneas ſecundam opinionem, & communem per tex. in l. præſenti.ante medium, C. de his, qui ad eccleſ. confug. & per rationem ſupra dictam in reſponſione fundamenti primæ opinionis.

4 Secundus caſus eſt, quando citatus de perſona dixit nolle comparere: & in hoc caſu ſimiliter ſunt duę opiniones.

Prima eſt, quod in hoc caſu non requiratur citatio

Digitized by Google

tio peremptoria : quam tenent gloſ. & doctores in d. l. tres denunciationes. & in l. final. ad finem, & ibi Bart. & omnes. ff. de reſtitut. in integr. & in l. conſentaneum. in verbo, contumaciam, & ibi Bart. C. quomodo, & quando iudex. Speculat. in tit. de contumacia. §. 1. & in titu. de citatione. §. viſo. verſ. item poteſt conſtare. Innocent. & Hoſtienſ. in ſumma, de contumac. D. Anton. in c. fin. de eo, qui mittitur. in poſſeſſ. Bald. Angel. & Salycet. in d. l. tres denunciationes. Imol. in l. ex conſenſu. §. eum qui. ff. de appellat. & Domini de Rota in d. deciſ. 245. in nouis. Mouentur dicti doctores, quia contra contumacem debet capi coniectura, quæ ſibi magis grauis eſt. l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrogat. action. Huic rationi reſpondetur, quod licèt dixerit nolle comparere, tamen intelligitur, niſi expeditis omnibus citationibus, & hæc coniectura eſt ſumenda, quia non debet præſumi quem renunciare iuri ſuo, arg. l. cum de indebito. in princ. ff. de probat.

Cum hæc igitur ratio non obſtet, ideo ſecunda eſt opinio ſuperiori contraria; & ſic quod etiam in hoc caſu requiratur peremptoria citatio: quam tenent Petr. & Cyn. in auth. qui ſemel. C. quomodo, & quando iud. Io: Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de contum. §. 1. Angel. in l. ad peremptorium. ff. de iudic. Bartholom. de Pretis, ut dixit Bald. in d. l. tres. Imol. in d. §. Iulianus. D. Anton. in d. c. conſuluit. & in d. c. ad petitionem. & Alex. in d. l. contumacia. vbi dicit hanc eſſe veriorem opinionem, ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium dixerit nolle comparere. Et cum hac opinione ego pertranſeo per reſponſionem factam fundamento primæ opinionis.

5 Tertius caſus eſt, quando citatus de perſona dixit ſe nolle amplius comparere coram iudice, vel in dicta cauſa, & in hoc caſu non requiritur alia citatio. D. Anton. in d. c. conſuluit. Imol. in d. §. Iulianus. & Alex. in d. l. contumacia. probatur in c. 2. de dolo, & contumacia in 6. tradit etiam Alex. in conſ. 81. volum. 4. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, ſequitur Felinus in d. c. conſuluit.

6 Quartus, & vltimus caſus eſt, quando ſemel citatus de perſona incontinenti aſcendit equum, & velit in longinquis partibus recedere, vel dixit ſe nolle vlterius comparere: & in hoc caſu ſimiliter non requiritur alia citatio. Bald. in l. 2. in fine, C. quomodo, & quando iud. & Alex. in d. l. contumaciam. nu. 5. & Felin. in d. c. conſuluit. col. 4. verſ. quarto fallit.

7 Secundo principalis concluſio declaratur non procedere in ſummarijs.

Pro reſolutione huius declarationis duo ſunt conſiderandi caſus.

8 Primus eſt, quando ſumus in materia, ſeu in ſtatuto diſponente, quod in cauſa ſummariè procedatur: & in hoc caſu reſolutio eſt, quod requiratur citatio peremptoria. Bart. in extrauaganti ad reprimendum. in verbo, ſummarie, num. 5. Alex. in d. l. contumacia. Rolandus a Valle in conſ. 41. numer. 3. volum. 1. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. quæſt. 59. num. 3.

9 Secundus caſus eſt, quando in cauſa proceditur non ſummariè ſimpliciter, ſed etiam de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicij. & in hoc caſu reſolutio eſt, quod in hoc caſu non eſt opus peremptorie citare. Bald. in l. 2. col. pen. C. ubi in rem actio. Felin. in c. conſuluit. num. 2. de offic. de legat. Rolandus a Valle vbi multos citat doctores in d. conſ. 41. Iacobus Menochius in d. quæſt. 59. Alex. in d. l. contumacia. Boer. in repet. l. conſentaneum. num. 118. C. quomodo, & quando iudex. & Io: Cephalus in conſ. 89. num. 20. vol. 1. Ex hac concluſione infertur, quod cum in Regno ſit procedendum ſummariè ſine ſtrepitu, & figura iudicij, non requiritur citatio peremptoria, & ideo hodie eſt in hoc correcta diſpoſitio conſtitutionis Regni, incip. edictorum. & ritus magnæ Curiæ vicariæ, qui incipit item ſeruat. & cæt. volentium in primo citatione debere apponi peremptorium, quæ iura hodie non militant ſtantibus c. deteſtantes. & pragmatica incip. diſpendia litium. & quod hodie in Regno non requiratur citatio peremptoria, tradit Maranta in tract. de ordine iudiciorum; in 6. parte, in cap. de citatione, nume. 72. & Scipio Ruita in 2. pragmatica, numer. 17. Hinc & infertur quod in cauſa matrimoniali vnica citatio ſufficit. Io. Oldendorpij in tract. de ſentent. & re iudicat. nu. 101.

10 Tertio declaratur non procedere, quando citatio, ſeu monitio fuit facta poſt ipſum met iudicem parti ad videndum proferri ſententiam, cum talis monitio habeat vim peremptorij. Bart. in l. ad peremptorium. ff. de iudic. gloſ. & ibi doctores in l. 2. C. quomodo, & quando iudex. Marſilius in l. de vnoquoq; nu. 133. ff. de re iudicat. Matthesil. in not. 134. vbi dicit hoc dictum ſingulare. Felin. in c. cauſam quæ. colum. 2. in fine, verſic. fallit primo. de reſcript. & in d. c. conſuluit. poſt gloſſam ibi, columna quinta, verſic. ſeptimo fallit. Capyc. in deciſ. 139. colum. 4. Alex. in d. l. contumacia. Rolandus a Valle in d. conſ. 41. num. 28. Bald. in l. ceſſante. col. 1. C. quomodo, & quando iudex. & Iaſ. in l. ſi procurator præſentis. num. 3. ff. de verb. obligat. & in l. 1. §. iuſſerim num. 3. ff. de acquirend. poſſeſſ. Hæc concluſio procedit etiam, ſi nuntius præſente iudice, & cum eius mandato citet partem præſentem. Iaſ. in d. l. ſi procurator præſentis. per hunc textum. Bald. & Paul. de Caſtro in l. 2. Cod. quomodo, & quando iudex. & Dec. in cap. conſuluit. nu. 10. extr. de offic. delegat.

11 Quarto declaratur non procedere, quando citatus ſe occultauit, ſeu non patitur citationem ad ſe peruenire. Innoc. & Hoſtienſ. in d. c. ad petitionem. Alex. in d. l. contumacia. & Domini de Rota in deci. 245. in nouis, & Felin. in d. c. conſuluit.

12 Quinto declaratur non procedere, quando citatur Tirannus, vel alius terribilis; nam tunc ſufficit vnica citatio ſimplex. Ioan. Andr. in cap. non minus. per illum textum in uer. commouetur. de immunit. eccleſ. & Alex. in d. l. contumacia. num. 9. & Felin. in d. cap. conſuluit.

13 Sexto declaratur non procedere in notorijs. Alex. in d. l. contumacia. ſub num. 5. in verb. ſexto fallit. & Felin. in d. c. conſuluit.

14 Septimo declaratur non procedere, quando pars requirit partem. gloſſa eſt notabilis in clem. 1. in verſ. requiſierit, de hæret. & Alex. qui alios allegat in d. l. contumacia. num. 7. tradit Lanfranc. ab Ariadno in tract. de citationibus, nu. 11. & Felin. in d. c. conſuluit.

15 Octauo fallit in curia Romana.

16 Nono fallit in omnibus caſibus, in quibus procedi poteſt parte non citata. Felin. in d. conſuluit. colum. 5. verſ. decimo. & verſ. vltimo.

In materia iſta citationis peremptoriæ quæritur de pluribus.

17 Primo ſi iudex dicat, cito hac unica citatione pro omnibus, an habeat vim peremptorij, & trium citationum. Reſolutio eſt, quod ſic. l. nonnunquam. ff. de iudic. Alex. in d. §. Iuliannus. num. 15. & l. contumacia. ff. de re iudicat. & ibi Alex. qui declarat de mente doctorum non procedere primo in caſibus, in quibus lex requirit trinam fieri debere citationem per præconem in locis publicis, cum propoſitione edicti. Secundo dicit non procedere, quando lex diſponit, ut citatus incurrat pœnam contumaciæ, ſi grauis pœna veniret imponenda. Tertio ait non habere locum, quando ſtatutum diſponeret, quem ter citari. Quarto dicit non procedere, quando ſtatutum diſponeret, quod contumax habeatur pro confeſſo; quia tunc non ſufficit vna citatio pro omnibus, de quibus declarationibus videas Decium in c. conſuluit. nu. 11. extr. de offic. delegat. & de principali concluſione videas etiam Bartol. in d. §. Iulianus. ſub num. 4. in fine.

18 Secundo quæritur, an ad hoc, ut dicatur peremptoria citatio poſt trinam citationem, requiratur quarta citatio. Reſolutio eſt, quod non. Bart. in l. tres denunciationes.

nes. C. quomodo, & quando iudex. & Alex. in d. l. contumacia. num. 16. & in d. §. Iulianus. vbi ait hanc eſſe communem opinionem, & allegat alios doctores: dicit bene, quod ex urbanitate poteſt iudex committere quartam citationem, ut etiam dicit Innoc. in c. ad petitionem. extr. de accuſat. Ratio eſt, quia tres citationes habent uim peremptoriæ citationis. d. l. tres denunciationes. & ibi gloſſa, Bart. & alij. Dicit tamen Alex. in d. l. contumacia. quod verum peremptorium eſt, quod emanat poſt trinam citationem.

19 Tertio quæritur, an ſi in citatione eſt adiecta comminatio, quod reo non comparente procedetur ad ſententiam ferendam iuſtitia mediante, an hæc comminatio habeat uim peremptorij. Pro reſolutione huius quæſiti ſunt faciendæ hæ concluſiones.

20 Prima eſt, quando in citatione fuit facta comminatio, quod non comparente procedetur ad ſententiam iuſtitia mediante. Et in hac reſolutio eſt vnicam illam citationem vim peremptorij habere; ita tenent Bart. & Alex. in d. §. Iulianus. Imol. in c. ad petitionem. de accuſat. Bald. in rub. C. commina. uel epiſto. & Domini de Rota in deciſ. 245. in nouis. Bart. in l. ad peremptorias. ff. de iudic. Io. de Anan. in c. ad petitionem. extr. de accuſa. gloſſa, Abbas, & cæteri in c. cauſam quæ. extr. de reſcript.

21 Secunda concluſio eſt, quando iudex ponit clauſulam illam, alias elapſo dicto termino, te non audiemus, nam tunc habet vim peremptorij. Bart. in l. mancipiorum. ff. de optione legata.

22 Tertia concluſio eſt, quando iudex citat cum comminatione illa, uidelicet, alias te non comparente procedemus cōtra te, quantum de iure poterimus. Et in hac concluſione reſolutio eſt, quod hæc citatio non habet vim peremptorij. Roman. & Alex. in d. §. Iulianus. Innoc. in d. c. cauſam. & Speculat. in tit. de citatione. §. viſo. verſ. ſed quæro, an clauſula. & Romanus, & Alexander ibi reprehendunt declarationem Baldi in rubr. C. comminat. vel epiſt.

23 Quarta concluſio eſt, quando iudex in citatione comminatus eſt, quod eo non comparente, prout iuris procedetur, & iuſtitia mediante. Et in hac reſolutio eſt hanc citatiooem non habere uim peremptorij. Bart. Roman. Alex. & alij in d. §. Iulianus. Innoc. & Io. Andr. in c. cauſam. de reſcript. & Domini de Rota in deciſ. 245. in nouis.

24 Quinta concloſio eſt, quando iudex facit citare aliquem pro tali die ad audiendam ſententiam cum comminatione, quod alias elapſo termino procederet, ut iuris erit ad ſententiam proferendam iuſtitia mediante. Et in hac concluſione Romanus in d. §. Iulianus. tenent hanc citationem non habere vim peremptorij propter illa verba, pro ut iuris erit, propter quæ denotatur ordo in procedendo, & uerba illa, iuſtitia mediante, denotant rectitudinem iudicis circa merita cauſæ; nam illa verba, pro ut iuris erit, denotant, quod (cū de iure ſit, quod debeat ultra ſemel citari ad hoc, ut citatio ſit peremptoria. l. ad peremptorium. cum tribus uel quatuor ſequentib. ff. de iudic.) unica non eſt peremptoria, & Romanum ſequitur ibi Alexander.

25 Sexta, & ultima concluſio eſt, quando iudex citat cū comminatione, quod contra eum procedet, & pronunciabit, prout de iure fuerit. Et in hac concluſione reſolutio eſt, quod non habet vim peremptorij, ex quo de iure eſt, quod debeat vltra ſemel citari ad hoc, vt citatio ſit peremptoria. l. ad peremptorium. cum ll. ſeqq. ff. de iudic. ita tenet Roman. in d. §. Iulianus. & dicit hanc eſſe communem opinionem. Alexander ibi tenet contrariam opinionem, quia comminatio de procedendo ad ſententiam habet vim peremptorij, & illa uerba, pro ut de iure fuerit, referuntur ad ſententiam proferendam, ſic ſententiabit, pro ut de iure fuerit. Et ego ab hac Alexandri opinione non recederem.

26 Quarto quæritur, vtrum in citatione debeat apponi verbum peremptorium. In hoc dubio reſolutio eſt, quod aut fiunt tres citationes; & tunc non eſt neceſſe, quod dicatur peremptorie, cum habeant vim peremptoriæ. l. tres. C. quomod. & quando iudex. tradit Bart. in d. §. Iulianus. & tradunt doctores in d. l. 2. C. quomodo, & quando iudex. & Lanfrancus ab Anad. in tract. de citat. nu. 10. Aut ſit vna, & tūc requiritur, quòd opponatur peremptorie. l. conſentaneum. C. quomodo, & quando iudex. & l. ad peremptorium. ff. de iudic. Aut ſit vna citatio, & dicitur, te citamus hac vnica citatione pro omnibus, & tunc conſtat, quod peremptorie citauit, ut ſupra diximus.

27 Quinto quæritur, quando dicatur citatio peremptoria. Reſolutio eſt, quod citatio peremptoria dicitur tribus modis.

Primo, quando interuenit trina citatio per interualla non minus decem dierum cuiuslibet citationis; ut in l. per interualla. ff. de iudic.

Secūdo dicitur peremptoria citatio, quando eſt vnica citatio, & tunc ſufficit vna citatio, ſed debet adijci verbum, peremptoriè, vt in l. ad peremptorium. cum duabus ll. ſequentibus. ff. de iudic. ſed iſta citatio debet continere tantum tempus, quantum continerent tres citationes, quæ fierent loco peremptorij, ut in iuribus ſupra allegatis; ita tenet Bart. in d. §. Iulianus.

Tertio dicitur citatio peremptoria admonitio iudicis, quæ habet vim peremptorij, nec aliqua requiritur citatio. l. 2. C. quomodo, & quando iudex.

28 Sexto quæritur, an iſtum terminum, qui ponitur in quacunq; citatione, poſſit iudex abbreuiare. Reſolutio eſt, quod ſic ex iuſta cauſa. Emilius Verallus in prima parte deciſ. in deciſ. 38. vbi alios citat. vnde iudex caute faciet, ſi, quando abbreuiat dictum terminum, infert cauſam, & melius, ſi interloquatur abbreuiando dictum terminum: ita dicit ſingulariter Innoc. in c. ad petitionem. de accuſat. Quod poſſit terminus abbreuiari, facit, quia hodie omnis dilatio, quæ iudicis miniſterio datur, arbitraria eſt, ut probat tex. in l. nonnunquam. ff. de iud. & in l. ſiue pars. C. de dilat. quam profecto poteſt moderari, atq; arbitrari iudex pro qualitate locorum, cauſarum, & perſonarum, vt per Bart. in l. 2. ff. de re iudicat. & Bald. in auth. offeratur. colum. 3. C. de litis conteſtat. Et quod in caſu noſtro poſſit terminus abbreuiari, tenet Bart. in d. l. ad peremptorium. Quod ſi non inſeratur cauſa moderationis in ſententia, uel nulla erit ſeotentia ſecundum quoſdam, vel adminus iuſtè appellabitur, ſi in veritate nulla moderationis ſubeſt cauſa, vt ait Innoc. in d. c. ad petitionem. & dicit ibi, quod in dubio præſumitur iuſta cauſa moderationis. Nota quod appellatio interpoſita a citatione peremptoria, in qua abbreuiantur dilationes a iure requiſitæ ſine expreſſione cauſæ, valet; & ideo ſi ſententia proferatur poſt appellationem interpoſitam a citatione peremptoria, in qua abbreuiantur dilationes ſine expreſſione cauſæ, nulla redditur. Aemilius Varallus in prima parte deciſ. in deciſ. 38. vbi dicit per Rotam ſic fuiſſe deciſum.

29 Septimo quæritur, ſi conſuetudo ita ſe habet, ut ad ſonum Campanæ celebrentur iudicia, & diffiniantur cauſæ ciuium, vt in plerisq; ciuitatibus obſeruatur, an ea ſit vice citationis peremptoriæ. Reſolutio eſt, quod ſic, nec opus eſt aliter vocare litigatores; mos enim patrius retinendus eſt, præcipue cum ad imputandum lites pertineat arg. l. teſtamenta in fine. C. de teſtamen. ita dicit Io. Oldendorpius in tract. de ſententia, & re iudicata num. 102.

30 Octauo quæritur, an terminus ex voluntate litigatorum decretus ad diffiniendam cauſam, habeat uim peremptorij ſine vlla citatione. Reſolutio eſt, quod ſic. Bald. in cap. iuramentum. in fine, de iureiur. Anton. de Butr. in c. paſtoralis. de except. & Ioannes Oldendorpius in dicto tractatu, nu. 103.

31 Nono quæritur, an in feudis poſſit fieri una citatio pro tribus peremptorie, vt fieri poteſt de iure ciuili. l. & conſentaneum. C. quomodo, & quando iudex. Reſolutio eſt fieri non poſſe, vt tradit gloſſa ſingularis in c. 1. de milit. vaſall. qui contu. eſt. & ibi Baldus, ſequitur

Cac-

Caccialupus in tractatu de feudi cognitione in cap. de differentijs,feudi,& iuris ciuilis,nu.33.

32 Decimo quæritur, ſi iudex mandaret partibus, ut litem conteſtarentur, antequam diſcederent,& reus ſpreto mandato iudicis diſceſſerit, an iudex abſq; alia citatione poterit procedere ad primum decretum. Reſolutio eſt,quod ſic; quia talis monitio habet vim peremptorij.Alex.in d.§.Iulianus. circa finem, Mattheſil. in not. 131. & Rolandus a Valle in conſ. 41.nume. 29. volum.1.

33 Vndecimo quæritur, an qui fuit contumax in prima, & ſecunda citatione,& poſtea in tertia comparuit, debeat condemnari in expenſis propter præcedentem cõtumaciam. Reſolutio eſt,quod ſic. Bald.Iaſ. & cæteri alij communiter in l.ſancimus.C.de teſtam.& Viuius in deciſ.11.vbi multos allegat doctores, & dicit. quod ita extitit iudicatum in Regia audientia terræ Bari.Videas gloſ.in c.querelam.extr.de procurat.

34 Duodecimo quæritur, an quando peremptoriè quis citatur, debeat fieri ad partis petitionem. Reſolutio eſt,quod ſic,alias non valet Bart.Alex. & Imol.in d. §. Iulianus.gloſ.in l. ſancimus. in verbo, contumaciam. C.ad Trebell.Bald. in l. conſentaneum. C. quomod.& quando iudex.ubi allegat tex. in l. fin. in verbo. poſtulante.C.de bonis authoritat.iudic.poſſidend.& Angel. in l.peremptorium.ff.de iudic.Declaratur hoc non procedere, vbi iudex poſſet officium ſuum non petitum impartiri.Imol.& Alex.in d.§.Iulianus.

35 Decimo tertio quæritur, an ad hoc, vt ualeat citatio peremptoria,debeat eſſe certa. Reſolutio eſt, quod ſic, & ideo, ſi citatus eſſet quis peremptoriè ad audiendam voluntatem iudicis,non ualeret tanquam obſcura, & indeterminata citatio:ita tenent Alex.& Roman.in d. §. Iulianus. tradunt gloſſa notabilis in clem. ſæpe. in uerb.ad id,de verbor. ſignificat. Roman.in conſ. 369. numero 8.& in ſing.367. citatur quis.Felin. in c.conſuluit.num.16.de offic. delegat. Tiraquell. in tract. de vtroq; retract.tit.1.§.8.gloſ.num.5. Marſil. in rubr. C. de probat.num.368.& in repet.l. de vnoquoque. num. 143.ff.de re iudicat.& Rota in deciſ.341.in nouis.

36 Decimo quarto quæritur, an vnica citatio abſq; peremptorio ſufficiat in crimine læſæ maieſtatis. Reſolutio eſt ſufficere, & id ex noua conſtitutione Federici in extrauaganti, quomodo procedatur in crimine læſæ maieſtatis:vt ibidem annotauit Bart. in gloſ. ſuper dicto crimine,verſ. eſt aduertendum. & in gloſſa, & termino,idem ſenſit Marian.Socin.iun.in tract.de citationibus, art.20.q.18. & tradunt Iacob.Menoch. in conſ. 300.nu.170.vol.1.& Ioannes Cœph.in conſ. 304. nu. 51.& 52.volum.3.

37 Decimo quinto quæritur,an vnica peremptoria citatio ſufficiat in criminalibus.Reſolutio eſt,quod ſic. Iulius Clarus in lib.5.ſententiarum in §.fin.in quæſt. 28. in verſ. quæro modo. tradit etiam Felin.in d. c. conſuluit.columna quinta. verſ. quarto fallit. quem ſequitur Ioannes Cœphalus in conſ. 304. num. 50. volum. 3. & Boſſius in ſua practica criminali in tit. de citationibus.

In ſumma in hac materia citationis peremptoriæ de mente Petri de Ancharano in clem. 1. de foro compe- tent.& aliorum doctorum tam in d.l.2.tam in d.l. contumaciã.tam in d.§.Iulianus.tam in d.c.adpetitionem.

38 & tam in d.c.conſuluit.dicas,quod quædam ſunt dilationes,quæ dantur ad probandum, & tunc omnis dilatio eſt peremptoria,licet non exprimatur. Innoc. in c. ad petitionem.de accuſat.Quædam eſt dilatio,quæ datur ad allegandum;& illa non eſt peremptoria, niſi dicatur.l.iubemus.C.de iudic.Quædam eſt dilatio expectatoria ad ueniendum,quæ ſi datur a iudice,ſemper eſt peremptoria, etiam ſi non dicatur. l. 2 C. quomod. & quando iud. ſi vero per nuntium, per epiſtolam, vel edictum,& ſi ſunt tres nunciationes habent vim peremptorij,etiam ſi non dicatur,ut d.l.2.ſi vero procedit vna citatio tantum, tunc quandoque per talem citationem vult peruenire ad ſententiam diffinitiuam, quandoque ad interlocutoriam primi, & ſecundi decreti, quandoque ad interlocutoriam ſuper aliquo emergenti;quandoque ad alium actum cauſæ. Si primo caſu loquimur,tunc requiritur citatio peremptoria, alias non ualeret ſententia, vt ſupra dixi. quod intelligas, pro ut ſupra reſolutum fuit.Nota bene vltra dicta, quod ſi exprimitur, quod feret ſententiam tali die, ſatis iſta expreſſio æquipollet peremptorio: ita videtur loqui gloſ. in l.ea,quæ.C.quomodo,& quando iudex.& in d.cap. conſuluit.

Secundo caſu, quando per citationem vult uenire ad interlocutoriam primi, vel ſecundi decreti, tunc etiam requiritur peremptorium. doctores in d. §. Iulianus.

Tertio caſu,quando citatur ad aliquam interlocutoriam ſuper aliquo emergenti,tunc illa interlocutoria, ſi exhauriat uires totius negotij, ut quia fertur abſolutoria ab obſeruatione iudicij, requiritur peremptorium, arg. l. Titia. de accuſat. in interlocutorijs vero non ita ponderoſis, ut quando quis citaretur puta ad videdum iurare teſtes,uel publicationem ipſorum, tunc non debet præcedere peremptorium;ſufficit enim,quod fuerit requiſitus.l.ſi quando.C.de teſtib.& ita ſeruat communis practica.

Da Dilationibus.

SVMMARIVM.

1 *Dies termini an computetur in termino. Et an dies vltima termini. numero 2. Et an dies aſſignationis termini. numero 3. declara numero 5.6.7.8.9. Quid in Regno. num. 12.*

4 *Menſis abſolutè intelligitur de triginta diebus.*

RESOL. I.

Dubitatum fuit, an dies termini computetur in termino. Pro reſolutione huius dubij duæ ſunt faciendæ concluſiones.

2 Prima eſt de die vltima termini: & in hac reſolutio eſt diem termini computari in termino.l.1.§.quod dicimus.ff.de ſucceſſor.edict.l.pater.§.ſexaginta. ff. de adulter.tradit Speculat.in tit.de appellat.§.reſtat.uerſic. ſed nunquid dies.& Iaſ.in l.1.ff. ſi quis caut.

3 Secunda concluſio eſt in aſſignatione termini, & an dies aſſignationis termini computetur in ipſo termino, puta iudex aſſignauit mihi hodie terminum decem dierum, nunquid dies hodiernus computetur in ipſo termino. In hac concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt.diem termini computari in termino: quã tenent gloſ.Iacob.Aret.Bald.ſibi contrarius,Alber. Angelus ſibi quoque contrarius,& Alex.in l. Gallus. ff. de liber.& poſthum.Cyn.Bald.Alex.& Iaſ.in l.1.ff.ſi quis caut. Bald.Imol.Abb. Cardin. Alexan.& Dec.in c.ſuper eo.lo 2.extr.de appellat. *Zenz*. Anton. & Cardin. Florent.in c.ſicut.de appellat.lib.6. Domi. & Philipp. Franc.in c.ſoler.de ſentent.excommunicat. lib.6. Io. Andr.Paul.Eleaz.& Philipp.Franc.in c.pia.de except. lib.6.& in c.frequens.de reſtitut.ſpoliat.eod.lib. 6. idẽ Io. Andr. in c. quam ſit.in verbo, electus, & ibi etiam Zenzehn.Dominic. & ipſe ſibi contrarius, & Philipp. Franc.de elect.lib.6.gloſ.Bart.Brixi. Ioan. Fran. & Archidiac.in c.anteriorum.2.q.6. Bald.in conſ. 246. proponitur,quod dictum compromiſſum.volum.5.Angel. in conſ.404.Paulus Centolini.Corn.in conſ.279. uol. 4.vbi dicit hanc eſſe communem opinionem,& Carol. Molen.in conſuetudi.Pariſiens. §. 4. num.4.& hæc eſt ſecundum Doctores communis opinio, quam tenuerunt Domini de Rota in deciſ.208.terminus. in nouis. Mouentur dicti doctores per tex.in l.3. §. minorem. ff. de minor. & in l.2.§. biduum. alias. dies cum gloſ. ff. quando appell.ſit. His textibus reſpondetur, quod uerum

rum eſt, quod tempus computatur de momento ad momentum, poſtquam incepit currere, & ita poſſet dici, quod dicta iura intelliguntur; ac etiam reſpondetur, quod loquuntur in caſibus ſpecialibus, ut eſt tex. in §. biduum. qui loquitur fauore rei iudicatæ, & tex. in d. §. minorem. qui loquitur fauore minoris ad hoc, vt reſtitui poſſit.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod termini dies non computetur in termino: quam tenent gloſ. in l. ubi lex. ff. de reg. iur. & in c. quiſquis. in verbo, ex ea, 4. q. 5. Iacob. Butrig. Rayn. Bart. Alberic. Angel. Salycet. Paul. de Caſtro, & Roman. in l. 1. poſt gloſſam ibi, ff. ſi quis caut. gloſ. Innoc. Goffred. Philipp. & Hoſtienſ. in c. ſuper eo. el. 2. extr. de appellat. Bald. & Ang. in l. 2. ff. de annal. except. idem Bald. in l. ſi ea. col. ult. verſ. item not. quod terminus. C. qui accuſar. non poſſ. Hoſtienſ. & Io. Andr. in c. ſolet. de ſentent. excommunicat. lib. 6. Imol. Petr. de Anchar. & Dominic. in c. frequens. de reſtitut. ſpoliat. lib. 6. idem Imol. in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & poſthum. in cl. 1. ſicut. colum. 3. de appellat. & in conſ. 11. Speculat. in tit. de citatio. §. nio. verſ. pen. incip. item nota. Franciſc. Vercel. in c. quam ſit. de elect. lib. 6. Alex. in l. Labeo. paulo ante finem. ff. de iureiur. Socin. in tract. fall. reg. 91. dies termini. Paul. de Caſtro in conſil. 498. dies dati termini. in princ. lib. 1. & hæc eſt magis communis opinio, prout dicit Iaſ. in d. l. 1. ff. ſi quis caut. & ſeruatur de conſuetudine in palatijs, vt dicunt Alber. & Fulgoſ. in d. l. 1. & Bald. in l. eos. §. fin. autem. C. de appellat. & Guid. Pap. in deciſ. 170. Mouentur ſupradicti Doctores per tex. in d. c. frequens. & per tex. in c. pia. de except. lib. 6. mouentur etiam per tex. in l. vbi lex. ff. de reg. iur.

Ego non diſcederem ab hac ſecunda opinione, quã tenet etiam Tiraquell. in tract. de retractu lignagier. §. 1. gloſ. 11. num. 18. cum ſeqq. & ita obſeruatur in Regno per ritum magnæ Curiæ Vicariæ, num. 119. incip. obſeruat ipſa Curia. & ibi Carauita dicit, quod ſtatuto termino in aliqua citatione, dies, qua fuit intimata citatio, & ſic notificatus terminus, non computatur in termino: & dicit, quod ita ſeruatur ubiq; etiam hodie non ſolum in citationibus, de quibus ritus loquitur, ſed etiam in quibuſcũq; decretis, & prouiſionibus, quæ per curiam aſſignando terminum expediuntur: & ex hoc ſecundum Baldum in l. ſcire. §. aliud. ff. de excuſat. tutor. & Felin. in cap. placuit. de præſcript. quod ſi ſtatutum dicit, quod finiatur inſtantia infra tres menſes computandos a die litis conteſtatæ illa dies, qua fuit facta litis conteſtatio, non computatur in termino. Probatur de iure hæc concluſio, ſeu opinio ſecunda in l. eum, qui. in princ. ff. de verbor. obligat.

4 Nota quod menſis abſolutè, & ſimpliciter prolatus ſine relatione certi menſis intelligitur de triginta diebus. l. ſi maritus præuenerit. §. hæc ita maritus. & l. miles. §. ſexaginta. ff. de adult. tradit Tiraq. in tract. de retract. lignagier, §. 1. gloſ. 11. nu. 19.

Hæc ſecunda opinio magis communis, & quæ de conſuetudine obſeruatur, & præcipuè in Regno, declaratur pluribus modis.

5 Primo declaratur non procedere, quando in datione termini ponerentur hæ dictiones, hinc, uel ab hinc; verbi gratia, hinc ad decem dies, ſiue ab hinc decem dies, aut decem diebus, nam tunc dies termini computatur in termino: ita tenent Iacob. Butrig. Bart. Rom. Paul. de Caſtro, & Iaſ. in d. l. 1. ff. ſi quis caut. Dyn. & Alber. in l. pater. ff. de adulte. Raynerius, Imola, Ioannes Andreas, Baldus, Angelus, Dominicus. Philippus Francus, Guido Papę, & Alexander, quos in eorum locis refert, & ſequitur Tiraquell. in d. tract. de retract. lignagier, §. 1. gloſ. 11. nu. 23. probatur hæc declaratio in l. placet. cum gloſſa, in uerbo, ab hinc, C. de ſacroſanct. eccleſ. & inſtit. de iure nau. in princip. cum gloſſa in verſ. hinc.

6 Secundo declaratur non procedere, vbi diſpoſitio uteretur hac dictione, ex tunc, quia huiuſmodi dictio, ex tunc, denotat extremitatem illius temporis, ut tempus currat de momento ad momentum: ita tenent Angel. Franc. Aret. & alij in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & poſthum. Guil. Naſo. Ioan. Andr. Collec. Bald. Imol. Abb. & ibi addens, & Cardinal. Alexandr. in c. ſuper eo. el. 2. extr. de appellat. Archidiac. in c. cum in tua. de conſuetud. lib. 6. Guil. a Monte Lauda. in extrauag. Io. 22. incipien. ſuſcepti regiminis. quæ ponitur inter extrauagantes communes, ſub titulo, ne ſede uacante, in uerbo, ex tunc. quamuis contra hanc opinionem teneant gloſſa, Innoc. Goſ. Philipp. & Hoſtienſ. in d. cap. ſuper eo. tamen tu non diſcedas a prima opinione, quam ſequitur etiam Tiraquellus in ſupranarrato tractatu in d. §. 1. gloſ. 15. num. 39. Probatur hæc declaratio in l. 4. §. fin. ff. de condit.

7 Tertio declaratur non procedere, quando certum tempus apponitur: & hoc poteſt intelligi dupliciter. Primo quando actus cum tempore iungitur reſpectu principij, vt ſi dicatur, ſi quis inſtituerit nepotem, qui naſcetur intra decem menſes a die mortis filij; nam tunc dies ille mortis computatur in illis decem menſibus. l. Gallus. in princ. ff. de liber. & poſthum. tradit Bald. in conſ. 457. colum. 3. volum. 1. quem ſequitur Tiraquell. in d. §. 1. gloſ. 11. nu. 34. Secundo intelligitur, quando actus cum tempore iungitur reſpectu finis, ut ſi dicatur, quod in Paſchate futuro cauſa ſit expedita; nam tunc tempus ſtatim currit. Butrig. Imol. & Abb. in c. de cauſis. extr. de offic. & poteſtat. iudic. delegat. Io. Andr. & Dec. in c. ſuper eo. el. 2. extr. de appellat. facit pro hac concluſione dictum Baldi in rubr. C. de contrahend. emption. verſ. 13. quæro. ubi inquit, quod quando debitori impenditur tempus ad ſoluendum, gratia exempli, vſq; ad Paſcha proximè venturum, ſtatim tempus currit ſine intermiſſione.

8 Quarto declaratur non procedere, quando terminus aſſignatur præſenti; & ſic terminus aut aſſignatur abſenti, & tunc dies termini non computatur in termino, aut aſſignatur præſenti, & tunc dies termini computatur in termino; ita dicit Alber. in l. 1. ff. ſi quis caut. ubi ait ſe ita obtinuiſſe coram magnis uiris, & ſubdit, quod illud uidetur ſentire Guid. Suzar, & clare id ipſum tenere Archid. in d. c. frequens. & idem quoq; tenuit Bald. in l. eos. §. ſi autem. colum. 2. C. de appellat. & Corn. in conſ. 279. colum. 2. verſ. nec tenendo. uol. 4. Contra hanc declarationem tenet Iaſ. in l. 1. num. 23. ff. ſi quis caut. quem ſequitur Tiraquell. in d. §. 1. gloſ. 2. num. 26. & 27. & mihi uidetur, quod hæc opinio ſit veriſſima, per rationem Iaſonis, cum quo concurro.

Quinto declaratur non procedere, quando ſtatuitur terminus ab actu, non a die actus, ut exempli gratia in materia iuris congrui ſi dicatur, quod conſanguineus admittitur intra annum a venditione, ſeu notificatione venditionis; nam tunc tempus computatur de momento ad momentum, vt ſcilicet tempus ab ipſa venditione, ſeu notificatione incipiat; gloſ. in c. anteriorum. in princ. 2. q. 6. gloſ. & Imol. in clem. cauſam. de elect. Io. Andreæ. addit. ad Speculat. in titu. de citat. §. viſo. colū. vlt. verſ. item nota. Cardinal. Alex. in c. ex parte. extr. de ſponſal. Bald. in l. cum anterioribus. colum. 2. uerſi. ſed dubitant. C. de tempor. appellat. Imol. Dominic. & Philipp. Franc. in cap. frequens. de reſtitut. ſpoliat. libro 6. & Io. de Anan. in conſilio 93. numero ſexto. Contra hanc declarationem tenet Speculat. in tit. de citat. [illegible] columna vltima, verſ. item nota. idem tenent Bald. in l. ſcire oportet. in §. aliud autem. ff. de excuſat. tutor. vbi dicit, quod ſi ſtatutum dicat, quod lis finiatur a tempore litis conteſtatæ in tres menſes, dies litis conteſtatæ non computatur, ut probatur ibi, & in l. ratio. §. 5. ff. de action. empt. & in c. ſtatutum. de præbend. lib. 6. & hanc opinionem videtur ſequi Tiraq. in d. §. 5. gloſ. 11. in num. 25. ac etiam in num. 54. cum ſeqq. In hoc regno per ritum 119. & 123. ſeruatur hæc ſecunda opinio, & probatur in d. ritu. 123. conſiderando eius verba.

10 Sexto, & vltimo alijs omiſſis declaratur non procedere,

cedere, quando dies, ſeu tempus fuit datum ad aliquid faciendum, dandumve, poſtquam aliquid factum fuerit, vt ſi diceretur in materia iuris congrui, intra annum poſtquam emptor notificauerit, & cæt. nam tunc tempus currit de momento ad momentum, ſtatim ac illud factum fuerit: ita tenet Ang. in conſ. 404. per tex. in l. ſi illa fuerit libertas. verſ. ſed ſi ita ſcriptum ſit. ff. de manumiſſ. teſtam. per tex. in l. in uſucapionibus. cum l. ſeq. ff. de vſucap. idem uoluit Dominic. in c. felicis. §. ultim. col. 2. de pœnis. lib. 6. & ante eos ita tenuit gloſſa in c. concertationi. in verbo, ſciuerit, de appellat. lib. 6. quam refert. & ſequitur Tiraquell. in d. gloſ. 11. numero 28.

11 Sunt aliæ declarationes, quas refert Tiraquellus in d. gloſ. 11. & ſi quis tenere uellet primam opinionem, ea pluribus modis ſimiliter declaratur, quos videre poteris apud Tiraquellum in ipſa gloſ. 11. in numer. 42. cum ſeqq.

12 Nota in hac materia, quod Carauita in ritu. 119. dicit, quod ille textus, tot diſtinctionib. omiſſis, diſponit, quod dies termini non computatur in termino, & ſic ex his uerbis infertur, quod in Regno ſemper dies termini non computatur in termino.

SVMMARIVM.

1 *Quadrimeſtre tempus datur iudicatis. Et an his, qui a ſententia appellauerunt, & appellatio fuit deſerta, numero 2. Et alijs, quos vide numero 3.*

4 *Condemnatus vt habeat quadrimeſtre, debet ſatiſdare.*

RESOL. II.

1 QVadrimeſtre tempus datur iudicatis. l. 2. & 3. C. de vſuris rei iudicat.

2 Quæritur, an hoc tempus detur his, qui a ſententia appellauerunt, & deinde appellatio fuit deſerta. Bald. in l. 2. num. 3. C. de tempor. appellat. dicit, quod appellatione deſerta, condemnatus non habet tempus, quod datur iudicatis: idem tenet in l. quoniam nonnulli. per dictam legem. C. de appellat. ſequitur Roman. in l. 2. ff. de re iudicat. & l. 1. §. 1. ff. de verb. obligat. & ibi Herculanus eandem ſequitur opinionem. Et ſi dicatur, quod d. l. quoniam nonnulli. ponit caſum ſpecialem in fiſco: Reſpondetur, quod dicta lex non ſe reſtringit ad fiſcum, & quod idem ſit in alio, quam in debito fiſcali, eſt gloſſa ordin. in d. l. 2. in verbo executionem. C. de appellat. & illam gloſſam approbant Bald. & ibi communiter doctores, quam ſequitur etiam Alexand. in conſ. 95. num. 6. volum. 4. & in conſ. 62. num. 4. volum. 3.

Contra hanc opinionem tenet Alex. in l. debitorib. num. 11. ff. de re iudicat. qui dicit, quod habet quadrimeſtre a die ſententiæ, a qua fuit appellatum; quia deſerta appellatione perinde eſt, ac ſi nunquam fuiſſet appellatum. l. fin. §. illud. C. de tempor. appellat. igitur debet attendi, an deſerta appellatione aliquid de quadrimeſtri ſuperſit, & ait, quod ita fuit de mente Salyc. in d. l. 2. Cod. de tempor. appellat. idem tenet Alex. in l. 4. §. ſi quis condemnatus. ff. de re iudicat. & in l. 1. §. 1. in penultima columna. ff. de uerbor. obligat. & ibi Aretinus; eandem opinionem ſequitur Iaſ. in d. l. debitoribus. numero ſecundo, cum quibus concordat Ripa in d. §. ſi quis condemnatus. numero quarto. Pro hac opinione allegat multa Aretinus, ſed inter alia allegat Bart. in l. vnica, C. de ſuperexactor. lib. 11. vbi tenet Bart. quod dictio, protinus, vel ſtatim, ibi poſita in textu non tollit tempus quadrimeſtre indultum iudicatis; nam ibi dicitur, quod condemnatus ex maleficio protinus, vel ſtatim debeat cogi ad ſoluendum, & tamen Bartolus ibi tenet; quod propter hoc non uidetur eis denegatum tempus quadrimeſtre, quod datur iudicatis, igitur ſimiliter in d. l. quoniam nonnulli. licet tex. dicat, mox, non per hoc inteligitur tolli illud quadrimeſtre.

Pro reſolutione dicendum eſt, quod ſi iſte habet quatuor menſes, tempus incipit a die latæ ſententiæ, & non a die deſertionis appellationis, vt probari videtur in l. 2. C. de uſur. rei iudicat. quæ dicit a die condemnationis, vbi prouocatio non fuit interpoſita, ſed quando fuit deſerta, appellatio habetur pro non interpoſita, ut l. fin. §. illud. C. de tempor. appellat. igitur a die condemnationis incipit iſtud quadrimeſtre tempus, ſicut incipit, quando appellatio non fuit interpoſita.

Sed an habeat iſtud quadrimeſtre tempus, Herculanus dicit, quod non, & mouetur hac ratione. tex. in l. 2. C. de vſur. rei iudic. explicat duos caſus. Primus eſt, quando non fuit prouocatum. Secundus eſt, quando ſententia, interpoſita prouocatione, fuit confirmata: & primo caſu tempus currit a die latæ ſententiæ. Secundo caſu currit a die confirmationis. Omiſit hunc tertium caſum, quando interpoſita appellatione ipſa fuit deſerta, qui caſus videtur explicari per legem ſecundam. C. de tempor. appellat. videlicet, quod facta deſertione incontinenti mandetur executioni. Hæc conſideratio remouetur: nam d. l. 2. non obſtat, quia ibi ſunt vltra quatuor menſes, quando deſeritur appellatio, & ideo non mirum ſi incontinenti ſit poſtea executio, immo tex. ille probat contrarium in fine, dum ait, quod deſerta appellatione, perinde habetur, ac ſi non eſſet appellatum, & ſic attenditur ipſa prima ſententia, & condemnatio, & per conſequens videtur, quod hoc comprehendatur ſub primo caſu explicato in d. l. 2. Et ſi dicatur, quod illud dicitur in odium ipſius prouocantis, & deſerentis prouocationem, ſiue appellationem, quia habetur perinde, ac ſi non eſſet appellatum, unde non debet redundare in fauorem, quod eſſet, ſi tempus quadrimeſtre daretur, ipſum computando a die ſententiæ latæ. Hæc replicatio mihi non placet, quia in fauorem redundaret, ſi tempus deſertionis attenderetur; ſed cum attendatur tempus ſententiæ, ideo fuit dictum in eius odium, quod habetur perinde, ac ſi non fuiſſet appellatum, ſed ſi non fuiſſet appellatum, tempus ſententiæ attenderetur, vt habetur in d. l. 2. igitur attendi, deberet etiam in hoc caſu, & cum caſus iſte comprehendatur ſub primo caſu, mirum non eſt, ſi eum omiſit.

Non eſt diſcedendum ab hac ſecunda opinione, quæ probatur in d. l. quoniam nonnulli. ibi; quare debeat fieri executio, eſt, quia per appellationem vim executionis eludunt, quaſi antequam deſeratur, excedat tempus quadrimeſtre, & ideo ne eludant, attenditur tempus a die latæ ſententiæ. quo tempore, ſi elapſum eſt quadrimeſtre, ſententia ob deſertionem executioni demandatur; nam cum condemnatus habeat quadrimeſtre tempus ad ſoluendum, ob appellationem non dicitur eludere executionem, cum abſq; appellatione habeat tempus, & ideo cum ceſſet ratio, ceſſat etiam diſpoſitio: vel dicendum eſt, quod executio facienda ſit ibi poſt lapſum quadrimeſtre tempus: nec dictio, mox obſtat, quia intelligitur eo tempore elapſo, vt probatur per gloſſam notabilem. in authent. ut nulli iudic. §. illas vero. quæ vult, quod licet ibi dicat text. quod appellatori acta debeant edi a iudice ſine mora, vel incontinenti; tamen non dicitur correcta l. iudicibus. C. de appellat. quæ ſtatuit terminum triginta dierum: & idem in effectu uidetur tenere Bald. in l. præſes. C. locati. ubi licet textus dicat, quod penſio ſtatim debet ſolui, non tamen intelligitur ſecundum eum denegatum beneficium temporis prædicti. Probatur etiã hæc concluſio per tex. in l. cum res. §. ita. ff. de leg. iuncta l. ſi conſtante. §. ſi vero. ff. ſolut. matrimon. dicitur enim in d. §. ita. quod ſi hæres amiſit rem legatam culpa ſua, ſtatim condemnatus eſt ad æſtimationem, & tamen iſta uerba non excludunt, quin detur tempus conueniens ad quærendum ſeruum, qui eſt in fuga. d. §. ſi vero. & ita intelligit Bart. in d. l. cum res. §. 1. uerſus finem commenti. Vides igitur, quod hanc opinionem tenent Bart. in d. l. unica. C. de de ſuper exactor.

l. 10.

lib. 10. Bald. in d. l. præſes. Alexander Aretinus, Ripa, & Iaſ. & ſic hæc ſententia roboratur authoritate Illuſtriũ Doctorum, a qua iudicio meo non eſt diſcedendum. Hæc prima limitatio eſt reijcienda a ſupradicta concluſione.

2 Hæc concluſio ſecundo loco declaratur non procedere in rei vendicatione.

Tertiò declaratur non procedere, primo in condemnato ab arbitratore. Secundo in ſententia lata a iudice, a cuius ſententia appellari non poteſt. Tertio in ſententia criminali. Quarto in condemnato ſuper actione depoſiti. Quinto in ſententia interlocutoria: quæ omnes declarationes ponuntur per Doctores in l. debitoribus, ff. de re iudicat. Sexto declaratur non procedere in actione perſonali in rem ſcripta, in actione ad exhibendum, quæ ſimiliter & perſonalis in rem ſcripta, & in actione, quod metus cauſa.

Septimo declaratur nõ procedere in actione mixta, quando in ea uenit uendicatio rerum. Quas declarationes ponit Boerius in deciſ. 45. ubi etiam ponit, a quo tempore veniant fructus poſt condemnationẽ factam circa reſtitutionem rei immobilis. Super iſta materia habes gloſſam, in §. omnis. Inſtit. de verbor. oblig. quæ vult, quod id, quod pure debetur, ſtatim peti non poteſt, ſed debitori datur ſpacium decem dierum ad ſoluendum. l. quod dicimus. ff. de ſolut. Circa materiam d. l. quod dicimus. quæritur primo, an iſtud ſit ſpacium decem dierum. Secundo quæritur, an dictum tempus reſpiciat petitionem, an vero executionem.

In primo quæſito concluſio eſt, tempus iſtud arbitrio iudicis relinqui: ita tenent Bart. Alber. & alij in d. l. quod dicimus. Bart. in l. promiſſor. §. 1. ff. de conſtitut. pecun. Aleiat. in l. cedere diem. ff. de verbor. obligat. Ioann. a Plat. Nicol. de Neapol. Fab. Aret. Bellon. Ozerius, Portius & Thobias Nonius in d. §. omnis. & ſecundum Alciatum, & Portium hæc eſt communis opinio: eandem opinionẽ tenent Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu 28. & Viuius in opin. 61. & ratio eſt iſta, quia quoties tempus a lege alicui indulgetur, nec illud in lege determinatur, arbitrio iudicis determinari debet. l. 1. ff. de iure deliber. ſed ei, qui, pure obligatus eſt, indulgetur a lege tempus indeterminatum. d. l. quod dicimus. igitur arbitrio iudicis determinari debet. Nota quod circa hoc tempus attenditur conſuetudo. Thobias Nonius in d. §. omnis. ſub numer. 9. in verſ. in eadem gloſſa. & Viuius in d. opin. 61. num. 2. & Bald. in l. 1. num. 4. C. de execut. rei iudic. vbi notabiliter loquitur.

In ſecundo quæſito Accurſius in d. §. omnis. concludit tempus iſtud nõ reſpicere petitionem, cum ſtatim, id quod pure debetur, peti poſſit. d. §. omnis. ſed bene reſpicere executionem, quia non ſtatim in debitorem poteſt fieri executio: & ita procedit d. l. quod dicimus. cum de ſolutione, & non de petitione facienda loquatur: & quæ ſit utilitas huius differentiæ, uideas apud Bartol. in l. ita ſtipulatus in 1. q. in fine. ff. de uerbor. obligat.

4 Ad hoc, vt condemnatus habeat quadrimeſtre tempus, debet ſatisdare de quantitate debita ſoluenda tempore ſtatuto, aliàs interim poſſet capi, & incarcerari, ſi non ſatisdederit: ſic tenet Bartol. in l. ſi debitori. ff. de iudic. in vlt. notabili per illum textum, ſequuntur Doctores in d. l. debitoribus. ff. de re iudicat. Bald. in l. fin. C. de executione rei iudicatæ, dicit idem, quod dixit Bartolus, ſed poſtea quærit, nunquid debeat offerre fideiuſſores, ut gaudeat debitor beneficio dilationis. Reſpondet. quòd non, niſi præcipiat iudex ei, quod ſatisdet: & ſic procedit ſupradicta Bartoli concluſio ſi a iudice, vel a parte petatur, aliàs ipſe non tenetur: ita eſt gloſſa ſingularis in l. vniuerſa. C. de precibus imperat. offerend. & ibi Paul. de Caſtr. dicit ſe practicaſſe in Ciuitate Paduæ, & Iaſ. ibi idem tenet, & ideo talis debitor non poſſet carcerari, niſi cauerit. niſi primo de tali cautione requiratur a parte: & ita Aeneas Falco in additionib. ad Abbatem in c. quo ad conſultationem. extr. de re iudicat. dicit ſe practicaſſe.

Supradicta concluſio declaratur non procedere, quando bona ſufficiunt: nam tunc pro debito capi non poteſt. Abb. in d. c. quo ad conſultationem. ſub nu. 23. item non procedit, quando debitor eſt euidentiſſime locuplex. Bald. in d. l. fin.

De Minoribus.

SVMMARIVM.

1 *Minor curatorem habens, & contrahens ſine curatore eius cõtractus non tenet. amplia nu. 2. 3. declara primo non procedere in vltima voluntate, nam poteſt teſtari. nu. 4. ſed an poſſit donare cauſa mortis, nu. 5. item declara numero 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

12 *Contractus per minorem factus, & de iure ſpeciali inualidus iuramento confirmatur. declara. nu. 14 15. 16. 17.*

13 *Contractus per minorem factus, & de iure communi inualidus, iuramento non validatur.*

14 *Contractus quando iuramento confirmatur, an minor debeat de neceſſitate certificari.*

15 *Minor quando iurauit non venire contra, non ſolum ex cauſa minoris ætatis, ſed etiam ex qualibet alia cauſa, an poſſit in integrum reſtitutionem petere ſtante enormiſſima læſione.*

Iuramentum quando validet contractum, declaratur, vt in nu. 14. 15. 16. 17 18. 19. 20.

21 *Contractus geſtus per adultum curatore carentem valet. amplia nu. 22. declara nu. 23. 24.*

25 *Contractus factus per minorem habentem curatorem valet, quando tendit ad ipſius minoris utilitatem. Dubitatur, an procedat, quando pars oppoſuit de nullitate ante declarationem factam de inualiditate contractus.*

26 *Adultus contrahens an ſaltim naturaliter obligetur.*

RESOL. I.

MInores 25. annorum ſæpe ſine curatore contrahere ſolent, & ideò diſputare contingit, an contractus ſit ipſo iure nullus. Pro cuius diſputationis reſolutione de mente Iuriſconſulti duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando minor habet curatorem.

Secundus eſt, quando minor curatorem non habet.

1 In primo caſu concludendum eſt, contractum factũ cum minore curatore habente, non valere: ita probatur in l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitut. minor. & l. in cauſæ. la 2. in princ. ff. de minor.

2 Ampliatur hæc concluſio etiam in iudicijs, & ideò citatio facta de minore curatorem habente ſine citatione curatoris non valet. Ruin. in conſil. 102. numero 7. vol. 5.

3 Ampliatur ſecundo etiam, quando minor contrahit cum decreto iudicis ſine curatoris authoritate; nam non ualet contractus. gloſ. in l. fin. C. ſi propter public. penſi. & in l. fin. C. de fideiuſſ. minor. & ibi Bald. Hæc concluſio eſt controuerſi iuris, ideo ſunt de mente doctorum conſiderandi iſti caſus.

Primus eſt in actu, in quo requiritur authoritas iudicis, & etiam tutoris, vel curatoris; & in hoc caſu ſola iudicis authoritas non ſufficit, quia deficit unum de ſubſtantialib. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. & in d. l. ſi curatorem. ita tenent Bart. Bald. Paul. de Caſt. Alex. & alij doctores communiter, & ſecundũ Alexandrum in hoc doctores omnes conueniunt.

Secundus caſus eſt in actu, in quo ſufficit authoritas tutoris, vel curatoris; & tunc opus eſt diſtinctione.

Aut loquimur in actu liberationis, qui dicitur neceſſarius, quia ſit ex neceſſitate, ut in ſolutione, & tunc ſufficit ſolum iudicis decretum, & præceptum, ut poſſit quis ſe perfecte liberare ſoluendo pupillo, vel adulto ſine tutoris, ſeu curatoris authoritate, cum decreto tamen iudicis. Petr. Cyn. Rayn. Iacob. Butrig. Bart. Saly-

cet. Alex. & Paul. de Caſtro in d. l. ſi curatorem. probatur in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. iuncta l. fideicommiſſa. §. ſi rem. ff. de leg. 3. Fulgoſ. & Alex. in d. l. ſi curatorem dicunt d. §. permittitur. Loqui, quando adultus curatore caret, ſed quando curatorem habet, tenent iudicis præceptum non ſufficere, & mouentur per tex. in l. ſi infanti. in fine. C. de iure delib. a contrario ſenſu, ideſt quando curator eſt præſens, ſed quando eſt abſens, tenent ſuperiorem opinionem. Tu non diſcedas à prima opinione, quam tenet gloſ. in l. ſancimus, in verbo, pleniſſima. C. de admiſtrat. tutor. in §. at ex contrario, in verbo, permittat. Inſtit. quib. alien. licet, vel non, & ibi Angel. Aret. Et ratio eſt, quia iuſſus iudicis excuſat, & facit licitum, quod alias eſſet illicitum. l. ſi quis quaſi. ff. ad Syllan. & l. ſi quis id. §. doli. ff. de iuriſd. omn. iudic. Sed nota, quod ad hoc, ut minor non poſſit in integrum reſtitutionem petere, eſt neceſſe, quod iudicis authoritas præceptum antecedat, ſed ſi ſola iudicis authoritas interueniat, ſecus eſt, quia tunc in integrum reſtitutio competit, ut dicit gloſ. in verbo. ſecuritas, in d. §. at ex contrario. Ideo cauti debent eſſe debitores, vt faciant ſibi fieri præceptum, & ſic in d. §. tenet etiam Iaſ. in additionibus.

Aut loquimur in actu obligatorio, uel uolunterio, & tunc duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando loquimur in adulto contrahente ſine curatore, ſed cum decreto iudicis.

Secundus eſt in pupillo.

In primo caſu, ſi adultus habet curatorem, ſiue ſi nõ habet, ſufficit ſolum iudicis decretum, quia habenti curatorem poteſt dari alius curator. l. ventri. ff. de tutor. & curat. dand. ab his. ſicut ergo iudex poteſt dare aliũ curatorom, qui præſtaret authoritatem, & valeret actus, ita & ipſe poteſt aſſumere uices alterius curatoris. & facit actum valere. l. bonorum. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. & in l. ſi infanti. in fin. C. de iure delib. ſic tenent in d. l. ſi curatorem. gloſ. Bartol. Paul. de Caſtr. & Ang.

Contrariam opinionem, quando habet curatorem, tenent in d. l. ſi curatorem. Salycet. Fulgoſ. & Alex. & mouentur, quia non eſt verum, quod curator dari poſſit curatorem habẽti, niſi cauſa cognita, & ſic ex cauſa. l. curatorem. C. qui dar. tutor. vnde cum non poſſit dari iudex illius officium aſſumere non debet, ut probatur a contrario ſenſu in d. l. ſi infanti. & ego cum hac opinione concurro.

In ſecundo caſu dicas, quod ſi pupillus tutorem non habebat, ſufficit iudicis decretum d. l. ſi infanti. & d. l. bonorum. ſi tutorem habet, tunc aut eſt abſens, & ratione abſentiæ haberi non poteſt, & tunc iudex poteſt eius defectum ſupplere, arg. l. ſi longius. ff. de iud. & l. cum dotem. §. ſi patri. ff. ſolut. matrim. & l. fin. ubi pup. educ. deb. Aut eſt præſens, & tunc non ſufficit iudicis decretum, ſed debet interuenire etiam tutoris authoritas, & ratio eſt, quia tutorem habenti, tutor dari non poteſt, ut C. in quib. cauſ. ha. cum ergo habeat tutorem, iudex illius tutoris officium non poteſt ſibi aſſumere ſine cauſa, & officium alterius tutoris aſſumere, quia nõ poteſt ei dare: probatur hoc etiam in d. l. ſi infanti. in fine a contrario ſenſu. ſic omnes doctores tenent in d. l. ſi curatorem.

In caſibus, in quibus decretum iudicis ſufficit, non procedit determinatio in iudicialib. quia in eis indiſtincte requiritur authoritas curatoris, ſiue ipſum habeat, ſiue non, alias non ualet iudicium. l. cum & minores. C. ſi aduerſus rem iudic. & iudex non poteſt hoc ſupplere, quia ibi ſtat ut iudex, igitur non poteſt ſtare, vt pars, ſeu ut adminiſtrator partis, quod fungeretur vice duarum perſonarum, quod ſtare non poteſt: notat Bald. in l. fin. §. neceſſitatem. C. de bonis, quæ liber.

Principalis ſupradicta concluſio declaratur primo non procedere in vltima voluntate, quia adultus habens curatorem poteſt teſtari, codicillari. & etiam donare cauſa mortis ſine authoritate curatoris.

4 Quod teſtari poſſit, tenent Angel. Sal. Fulg. & Paul. de Caſtr. in l. ſi frater. C. qui teſtam. facer. poſt gloſ. Bar. Ang. Imol. Alex. Iaſ. & alij in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebell. gloſ. & Bart. in l. Aurelio. §. caſus. ff. de liberat. legat. gloſ. Iaſ. & alij doctores in l. uideamus. nu. 17. ff. de in litem iurand. Lud. in l. impuberibus. ff. de acquirend. hæred. Bald. in d. l. ſi curatorem. & Bald. in cap. 1. in princ. per illum tex. per quos fiat inueſtitur. probatur in d. §. Caius. & in l. cum pater. §. curatoris. ff. de leg. 2.

Hæc concluſio procedit etiam, ſi curator ſit præſens, & contradicat, nam non obſtante contradictione poteſt teſtamentum condere: antedicti Doctores in d. l. ſi frater. & in d. §. fuit quæſitum. Et ille ad alius aduerſus teſtamentum a ſe conditum reſtitutionem in integrum petere non poteſt. Bart. in l. uerba geſſerunt. ff. de verbor. ſignificat. idem Bart. Angel. Imol. Raph. Cum. Alexan. & Iaſ. in d. §. fuit quæſitum. Et ratio eſt, quia minor poteſt prouidere de iure communi reuocando teſtamentum. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. 3. & l. poſthumus. §. 1. ff. de iniuſto, rupto teſtam. ergo ceſſat beneficium reſtitutionis in integrum, quia eſt extraordinarium. l. in cauſæ. in princ. ff. de minor. Eſt bene verum, quod ſi minor dolo inductus fuit, vt alium inſtitueret hæredem, uenientibus ab inteſtato ſuccurritur per actionem de dolo. l. Lucius. §. Sempronia. cum gloſſa. in uerbo, actione, ff. de leg. 2. tradunt Bald. Fulg. & Alex. in d. l. ſi frater. Angel. per illum tex. in l. non eſt enim. ff. de inoffic. teſtam. Ang. in l. fin. C. ſi quis aliquẽ teſtar. prohibuer. gloſ. & Cyn. in l. quicquid. in uerbo, quæſierint. C. arbitr. tutel. Iaſ. in d. §. fuit quæſitum. nu. 43. & ibi Alex. num. 6. & Rip. nu. 3. & Ancar. in conſil. 173. Cep. cautr. 39. licet cum blandis. & Anton. de Butr. in conſ. 78. in quantum Paulus. Et iſte minor adultus in teſtamento poteſt dare licentiam executoribus ſuis, vt alienent res immobiles ſine decreto iudicis, quia cẽſetur vti iure maioris quoad teſtandum: ita notanter tenet Bald. in l. prædium. C. quando decret. opus non eſt, & in l. 2. in princ. ff. de reb. eor. ſequuntur in d. §. fuit quæſitum. Alex. & Iaſ. & Rip.

5 An adultus donare poſſit, duæ ſunt doctorum opin.

Prima eſt, quod cauſa mortis donare poſſit ſine curatoris auctoritate: tenent Bald. in l. 1. in princ. ff. de tutel. & ration. diſtrah. & in d. l. ſi curatorem habens. & ibi Alex. & Io. Petr. Baldi opinionem ſequuntur, eandem opinionem ſequitur Iaſ. in l. 2. nu. 13. ff. de leg. 1.

Secunda eſt opinio, quod ſine curatoris authoritate cauſa mortis donare non poſſit: quam opinionem ſequuntur Bald. in c. 1. §. item ſacramentum. in 6. col. de pac. iur. firm. Alex. & Herculan. in l. 2. ff. de leg. 1. & ibi Rip. nu. 10. Aret. in d. l. ſi curatorem habens. Fulgoſ. in conſ. 88. in 1. col. Capyc. deciſ. 73. ubi ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum affirmat, Tiraquell. de ll. connub. gloſ. 5. num. 71. & 83. & Cremens. ſing. 117. ad fin. Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum; quia ratio prohibitionis, ne minor contrahat ſine curatore, eſt, ne ex intellectus imbecillitate decipiatur a contrahentibus, quæ ratio militat etiam in donatione cauſa mortis, quæ fit per uiam contractus; & licet reuocari poſſit, tamen, ſi minor moreretur in minori ætate, antequam diſcernere poſſet, vtrique quod fuerit deceptus, ex hoc bene comprehenditur, igitur non tenet. Comprehenditur etiam læſio propter vexationẽ litis, & expenſarum, in quas poſſet mulier, vel minor incurrere in caſu pœnitentiæ, ſi donatarius nollet rẽ pacificè reſtituere iuxta l. minoribus 25. annis. ff. de minor. & ideo militare debet etiam eadẽ diſpoſitio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. fin. C. ad leg. Falcid. cum vulg. Et ratio etiam eſt, quia donatio cauſa mortis quo ad ordinationem, ſeu ineundi modum æquiparatur cõtractui, ut tenẽt Bald. Cuman. Alex. Ruin. Ripa. Gul. Pontan. Socin. iun. & Iaſ. in l. 2. ff. de leg. 1. ubi Iaſon dicit, quod hanc opinionem totus mũdus ſequitur: eandem ſequuntur Gul. Bene. in c. Raynutius. de teſtam. in uerbo, teſtamentũ 4. nu. 34. Pariſ. in conſ. 97. num. 5. uol. 3. Corn. in conſ.

129.

119.nu.7.volum.2.Gul.Maine.in l.in teſtamentis. nu. 2.ff. de reg.iur.Caſſane.in conſuetud.Burgund. in titulo,des ſucceſſions.rubrica 7.§.13.nu.9.& hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia: & ideò ſicut ſine authoritate curatoris non tenet contractus, ita etiam non tenet donatio cauſa mortis.

6 Secundo principalis concluſio declaratur non procedere in reſtitutione hæreditatis, in qua non requiritur curatoris authoritas.l.1.§.fuit quæſitum.ff. ad Trebell.& ibi doctores etiam in d.l. ſi curatorem habens. Et ratio eſt, quia adulto non affertur commodum, nec incommodum.

7 Tertio declaratur non procedere, quando per contractum adultus liberatur; nam tunc ſine curatoris authoritate contrahere poteſt. gloſ. & doctores in d. §. fuit quæſitum. Hinc eſt, quod adultus habens curatorem ſoluere poteſt ſuo creditori abſque curatoris conſenſu.gloſ.Imol.Iaſ.& Rip.in d.§. fuit quæſitum.quod declaratur non procedere, quando ſolueret pecuniam ad emptionem prædiorum paratam, quia tunc talis inter immobilia computatur.l.3.§. vſuras.ff. de contr. & util.act.tut.& l.a diuo Pio.§.fin.ff.de re iudic.

8 Quarto declaratur non procedere in contractibus, qui ſapiunt naturam ultimæ voluntatis, vt dedicare ſe, & ſua monaſterio; valet enim talis dedicatio abſque ſcientia curatoris, quia cenſetur fieri per viam vltimæ voluntatis ſecundum Alber.de Roſ. & Iaſ.in auth. ingreſſi.C.de ſacroſanct.eccleſ.

9 Quinto declaratur non procedere in negotijs publicis. Imol. in l. de pupillo. ff. de nou. oper.nunc. vbi ex hoc infert, quod adultus poterit ſine curatore nunciare nouum opus cauſa iuris publici per l. populares. ff. de popul.act.

10 Sexto declaratur non procedere in his.quæ aguntur contra ipſum curatorem.l.non quaſi.§. hunc autem.ff. rem pupill. ſaluam for. & §. ſi impubes. Inſtit. de ſuſpect. tutor.

11 Septimo declaratur non procedere, quando adultus iurat in contractu; nam tunc contractus per adultum factus authoritate curatoris validus eſt.

In hac ſeptima declaratione dubium eſt, an iuramēto contractus per minorem factus validetur. Pro reſolutione huius dubij duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando contractus inualidus eſt de iure ſpeciali.

Secundus eſt, quando eſt inualidus de iure communi.

12 In primo caſu concludunt doctores contractum per iuramentum validari; & in hoc caſu procedit auth. ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ. uendit.

13 In ſecundo caſu multi doctores tenent contractum iuramento non validari; & in hoc caſu dicunt d. auth. ſacramenta puberum, nō procedere: ſic in vtroque caſu concludunt Salycet.& Iaſ.col.7.in verſ tu reſponde in d.auth.ſacramenta puberum. Soc. iun. in conſ.44. nu. 57.vol.2.vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem,& in conſ.48.num.17.vol.1. Rolandus a Valle in conſ.7.num.39. cum ſeqq.vol.3.Ioannes Cephalus in conſ.466. nu.37. vol.4. & ita fuiſſe deciſum in capella Tholoſana refert Steph.Aufr.in deciſ d. capell. q.282.

14 Quando iuramentum validat contractum, vt eſt quando inualidus eſt de iure ſpeciali, vel ſecundū multos doctores, quādo etiam de iure communi inualidus exiſtit, an obligetur minor iuramento abſque certificatione. reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod minor iuramento abſque alia certificatione obligetur; quam tenent Bart.Caſtrenſ.& Corneus nu.34.in d.auth. ſacramenta puberum. Bart. in l. ſciendum.ff.de verb. oblig. & in l.2. C. de reſcindend. vendit.Bald.in l.1.in fin.ff.de iureiur. ubi dicit ſe conſuluiſſe ſuper quodam inſtrumento, in quo minor ſimpliciter renunciauit beneficio reſtitutionis, & iurauerit; nam conſuluit iuramentum ſufficere, licet non fuerit certioratus, & Corneus in d. authent. ſacramenta puberum. refert dictum conſilium Baldi fuiſſe approbatum per Collegium Mediolamenſe,& Curt.iun.in d.auth. num.32 & in intentione Alberici, & Romani ait, quod iſta opinio ſeruatur in iudicijs, & quod eſt magis communis opinio. Hanc eandem opinionem tenent Alex. in conſ.42. num.20. volum.1.Riminald iun.in conſ.5. num.9. volum.1. Cagnol.in l.2.num.107. C. de reſcindend. vendit. Tiraquell. late in l.ſi vnquam.in præfatione, num.135. C. de reuocand. donatio. Gabr. commun. opin. lib. 2. concluſ. 3. de iureiur. & Thiber. Decian. in reſponſo. 36. num. 75. volum. 2. & Nicol. Bellon. in conſ. 18. num.7. & 8.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod minor abſque certificatione per iuramentum non obligetur; quam ſequuntur Dyn.in conſ.1.Goffredus, & Cyn. in l.2.C.de reſcindend.uendit.Bald.in l.ſi duo patroni §. idem Iulianus.ff.de iureiur.Ioan.Andr. Card. & Butr. in c.pen.ext.de emption.& uendit. & ibi Butrius dicit hanc opinionem communem, quam etiam ex intentione Butrij communem dicit, & ſequitur Bertrand. in conſ.181.nu.4.& 5.vol.1.Ioan. Ceph. in conſ.335. nu.29. volum.3.& Curt.iun.in d.authent. ſacramenta puberum.

Ego non recederem à prima opinione, vti magis communi, quæ declaratur non procedere, quo ad reſtitutionem in integrum, quia iuramentum præſtitum non impedit minori, quin reſtitutionem in integrum petere poſſit, ſi in contractu fuerit enormiter læſus. Hypolit.Rimin.in §.2.nu.26. Inſtit. quib. an enar. licet, vel non. & doctores communiter in d. auth. ſacramenta puberum. & præcipue Io.Igneus numer. 41. & Curt.iun.nu.34.Cagnol.in l.2. num.109. C.de reſcindend.uendit.& Afflict.deciſ.322 vbi ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum. Quæ declaratio an procedat, ſi minor iurauerit non venire contra, non ſolum ex cau-

15 ſa minoris ætatis, ſed ex qualibet alia cauſa, reperio duas opiniones.

Prima eſt negatiua,& ſic minorem reſtitutionem in integrum petere non poſſe; ſequuntur Bart. in d. auth. ſacramenta pubetum.in 1.col.& ibi cæteri doctores, vt per Io.Igneum ibi in repet.nu.75.Cagnol.in l.2.num. 110.C de reſcindend.uendit.vbi de communi teſtatur, etiam quod adfuerit enormiſſima læſio.

Secunda eſt opinio, quod minor iurans, & promittens non uenire contra iuramentum tam ratione minoris ætatis, quam qualibet alia cauſa, quod nihilominus ſtante enormiſſima læſione poſſit uenire contra iuramentum. Riminald.iun.alios cumulans,& dicens eſſe magis communem opinionem in conſ. 90. nu. 118. vol.1.& Rolandus a Valle in conſ.7.num.50.vol.3.

Quando adeſt enormiſſima læſio vltra dimidium puto veram hanc ſecundam opinionem, & ſecundum eam deciderem. Sed quando non adeſt læſio ultra dimidiam, quæ opinio ſit uera, me remitto ad dicta per Rolandum a Valle in conſ.7.nu.54.vol.3. cuius dicta puto vera. Sed prius petenda eſt abſolutio à iuramento, quia in læſione enormiſſima, ubi adeſt, ſecundum magis communem opinionem, requiritur abſolutio a iuramento, ſi non eſt patens, & aliqualem probationem requirit.Alex in conſ.38.volum.4.Grat.in conſ.30. volum.1.Menochius in conſ.24.num.24.volum.1.Curt. iun. in conſ.341.num.16. Capyc.deciſ.159 num.26.& 27.Borgninus Caualcani in deciſ.9.num. 42. Cepoll. in conſ.17.num.5.colum.3.in ciuili, Afflict.deciſ.263. Socin.in conſ.237.in fin.volumine ſecundo.& Gratus in reſponſo 30.num.20.lib.1. Et iſta abſolutio a iuramento ad effectum agendi poteſt peti, & fieri abſque citatione partis,& ipſa inuita ſecundum magis communem opinionem, Afflict.deciſ.220.nu.10.& 11.Natta in conſ.163.num.5.volumine primo.Riminald.iun. in conſ.203.num 80.& 81. uolum. ſecundo, in conſ. 87.uolum.primo, Ioann. de Amic. in conſ.33. in fine Berous in conſ.50.volumine primo, Rolandus a V le in conſ.13.numer.25.& numer.38.volumine pr & Rota Peruſ.deciſ.18. num. 2. & ſeq.in prima

Google

gentiam in perquirendo citandum per ciuitatem, ut poſſit eum citare perſonaliter, & vltimo loco, quando ipſũ reperire non poterit, tunc citet eum in domo, alias, ſi ita ex abrupto citaret in domo, non facta prius illa perquiſitione, non valet citatio, quia excedit formam commiſſionis: ita in terminis tenet Barto. in d. §. prætor ait. ubi Alex. dicit hanc eſſe communem opinionem: idem tenent Roman. in conſi. 454. Corn. in conſ. 52. uolum. 4. & Abb. in c. cauſam. extr. de dolo & contumac. & hoc hodie confirmatum eſt in regno per conſtitut. citationis. in princ. ibi, ſi eius copia haberi poteſt. In hoc caſu, ſi dominus de perſona citari non poterit, & adeſt procurator cum mandato ſufficienti, & hoc liqueat iudici; tunc ipſe procurator erit citandus, ut probatur in d. cap. cauſam. & ibi tenent gloſſa, & Abbas: tenent etiam Bart. & alij in d. §. prætor ait. Doctores in clem. 1. de iudic. & Rota in deciſ. 395. in nouis, vbi vult procuratorem generalem conueniri poſſe a principio in cauſa nouiter mota, & ſi petierit dilationem ad dominum conſulendum, erit concedenda, ſi vero non adeſt procurator, tunc erit ſeruanda forma ſupradicta, id eſt, quod ſi de perſona non poterit citari, quod citetur domi ſuæ ſolitæ habitationis, id eſt vbi citandus tunc temporis communiter inhabitat l. 1. §. 1. ff. de liber. agnoſcend. leg. ſcire. §. oportet. de excuſat. tuto. leg. penu. Cod. de annal. except. l. aut qui aliter. §. 1. ff. quod ui, aut clam. ca. cauſam. de dolo, & contumac. & clem. cauſam. de elect. & Romanus in conſi. 484. Et relatio non ſufficit ſe domi citaſſe, niſi dicat ſe citaſſe domi ſolitæ habitationis. Alex. in conſi. 41. conſideraris. col. 1. ver. alia ratione, uol. 3.

25 Hæc igitur citatio, quæ domi fit, publice fieri debet, & copia illius in manibus domeſticorum debet dimitti, vel ſaltim in hoſtio domus affigi, alias, ſi ſimpliciter oretenus fiat, citatio non afficeret, vt probari videtur in authen. qui ſemel. ibi, edictis uocetur. Cod. quomodo, & quando iudex declarat Bald. in leg. conſentaneum. in 2. not. Cod. quomodo, & quando iudex. & in l. ut perfectius. Cod. de annal. except. & ibi Angel. idem Bald. in leg. diffamari. per illum textum. Cod. de ingen. & manumiſſ. vbi dicit, quod nuntius domi citando, vocitare debet taliter, quod quilibet aſtantium audire poſſit: idem dicunt Iaſon in §. quadrupli. in verſicul. illud tamen diligentiſſime nota. Iuſtitut. de action. & Guido Papæ, quæſtion. 445. & 429.

26 Habes igitur, quod citatio ad domum non valet, niſi in ſubſidium, videlicet. quando perſona haberi non poteſt, ut per gloſſ. in dict. cap. cauſam. de dolo & contumac. quam dicit communiter approbari Abb. in conſil. 83. libr. 2. & hoc fuit dictum notabile Innocentij in c. ſignificauit. de teſtib. quod extollit Abb. in c. fi. in vltimis verbis, de eo, qui mittit. in poſſeſſ. & Dec. in conſil. 460. col. fi.

27 Citatio ad domum non ſufficit, etiam ſi fuerit perquiſita perſona. & non fuerit reperta, niſi probetur citationem perueniſſe ad eius notitiam, ut cum agitur de ipſo excommunicando. Innocent. in d. c. ſi aduerſarius. quem ſequitur Paul. de Caſtro in dict. §. prætor ait. & Matthæus de Afflict. in conſtit. incip. citationis. ſub numero 2. tenet Rota in deciſ. 271. in nouis. Et ſufficit citatio ad domum, ſi per citandum ſteterit, ne eum apprehenderet, vel quod malitioſe ſe occultauerit, vel per ſe. vel per alium impediuerit, ne citatio ad ipſum perueniret; in his enim caſibus eſt verus cõtumax, ac ſi perſonaliter eſſet citatus; vt in cap. quoniam. §. porro. vt lite non conteſtata. Item dicit Innocentius in dict. cap. ſi aduerſarius. ſufficere citationem ad domum, quando poteſt perueniri ad ſententiam lite non conteſtata: tradit etiam Alexand. in dict. §. prætor ait. nume. 20. & ſic ubicunque quis non reperitur, vel quia per fraudem latitat, vel non permittit ſe perſonaliter citari, in ſubſidium poterit citari in domo, vt probatur in l. Fulcinus. §. quid ſit latitare. & §. fin. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat.

28 In ſecundo caſu, quando quis eſt abſens a ciuitate, & tunc aut ipſe tenebatur certo loco morari, ut clericus in eccleſia, & vxor cum marito, & tunc dicas prout dixi ſupra: ut vero non tenebatur, & tunc, an ad efficaciam proceſſus, & contumaciæ ſufficiat citatio ad domum, Innocentius in d. c. aduerſarius. dicit ſufficere quo ad primum decretum etiam contra pupillum, uel abſentem cauſa rei publicæ; quantum vero ad ſententiam diffinitiuam in caſibus, in quibus poteſt fieri lite non conteſtata, vel quantum ad venditionem tenet, quod non ſufficit citatio ad domum, poſtquam malitioſe non abſentauit, ſecus ſi malitioſe, puta poſt citationem, uel alias coniecturas de malitia conſtat, de quibus in leg. Fulcinius. §. quid ſit latitare. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. Dynus dixit. quod ſufficit ab initio citatio ad domum, ſi non poteſt haberi copia perſonæ, & dicit Barto. quod hanc tenet Innocen. in d. cap. fin. de eo, qui mittit. in poſſeſſ. Sed tenet eam, vt dictum fuit quo ad primum decretum, non quo ad ea, quæ ſunt magni præiudicij, vt ſententia, & venditio. Bene dicit, niſi latitarent: ita in particulari tenet Petrus de Ancharan. in clement. prima, de iudic. colum. fin.

Ex his dictis duæ principales eliciuntur concluſiones.

29 Prima eſt, quod contra abſentem malitioſe, ſeu culpoſe procedi poteſt nedum ad primum, & ſecundum decretum, ſed etiam ad diffinitiuam ſententiam, ſi ſtatus, & qualitas cauſæ hoc ſine incommodo patiuntur, quia conteſtatio litis eſt facta, uel eſt talis cauſa, in qua poteſt procedi lite non conteſtata, abſentia non obſtante: ad hoc cap. quoniam contra. §. 1. & ſeq. extr. vt lite non conteſtata. cap. fin. de dolo, & contumac. cap. 1. qui matr. accuſ. poſſunt. & c. perlatum. qui filij ſint legit. ſequitur Innocentius in hac prima concluſione. Abb. in dict. cap. ſi aduerſarius. numero 13. & Bald. in l. plerique. ff. de in ius vocand. & Ioannes de Imola in c. ex tuæ. de cleric. non reſident.

30 Secunda concluſio eſt, quod contra abſentem non malitioſe, ſeu culpoſe nõ poteſt procedi per citationem domi factam, ſeu fiendam ad diffinitiuam ſententiam, etiam vbi ſtatus, uel qualitas cauſæ patitur, vel ad ea, quæ ſunt grauis præiudicij, puta ad venditionem fiendam ex ſecundo decreto, vel excommunicationem; quia in iſtis requiritur vera contumacia: facit cap. conſultationibus. de offic. delegat. & l. Fulcinus. ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat. & illa lex facit vehemens argumentum in hac materia; ſi enim non ſufficit citatio ad domum, vt fiat venditio, niſi latitet, vt ibi notatur, multo fortius non ſufficit ad diffinitiuam: & ita ſequitur etiam Abb. in d. c. ſi aduerſarius. Hæc concluſio non procedit, quando expedit venditionem fieri ex ſecundo decreto; nam tunc facienda eſt venditio contra pupillos, & abſentes: ita dicit Innocen. in cap. dilecto. de verbo. ſignificat. quem ſequitur Abb. in d. cap. ſi aduerſarius. & idem tenent Roman. in conſ. 454. numero 16. Hyppolit. in l. qui cedem, numer. 2. ff. de ſicar. & in praxi crimin. §. conſtante. poſt numer. 10. Ludouic. in l. ſi finita. §. Iulianus. poſt numero 31. ff. de damno infect. & in ſingu. 589. & Felin. in cap. conſultationibus. numero quinto. extr. de offic. delegat. & Alexan. in dict. §. Iulianus.

31 In hac ſecunda concluſione quæritur, an præſens teneatur expectare ſic longo tempore abſentem, cum de facili de perſona citari non poſſit.

Reſolutio eſt, quod non; nam ſi non ſperatur de proximo reditu poteſt petere, ut bonis detur curator, qui ſuſcipiat iudicium uſque ad diffinitiuam, arg. l. ab hoſtibus. ff. ex quib. cauſ. maior. tradunt Barto. Alexan. & alii in d. §. Iulianus. & Abb. in dict. cap. ſi aduerſarius. numero 10.

32 Nota igitur quod in miſſione ex primo, & ſecundo decreto in actionibus perſonalibus nõ ſufficit, quod citetur domi, ſed debet citari perſonaliter, per doctrinã doctorum in cap. pro poſſeſſore. extr. de regu. iur. in 6. &

Innoc.

Innoc. in c. fin. extr. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. cauſa rei ſeruand. Item requiritur, quod latitet. Bart. in d. l. Fulcinus. §. quid ſit autem latitare. num. 5. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. item ait prætor. ff. ex quib. cauſ. maior. Nota hæc pro regijs pragmaticis, quæ loquuntur de immiſſione contra contumaces tam ex primo, quam ex ſecundo decreto.

33 Citatio facta domi præſumitur veniſſe ad notitiam citati ſecundum gloſſam in l. ſi legibus. C. de epiſcop. audient. & Bart. in l. ſi tutor. C. de pericul. tuto. & in l. quidam. §. fin. ff. de adminiſtrat. tutor. poteſt tamen citatus iurare ad ſui notitiam non veniſſe citationem, & creditur ei ſecundum Bart. in l. ſcire. §. ſufficit. ff. de excuſat. tutor. & Bald. in l. 2. §. pen ff. ſi quis caut. Sed nota, quod citatio domi facta ualet, & tenet, etiam, quod illa aliter non veniat in notitiam citati. l. 1. ff. quæ ſent. ſine appellat. reſcind. Creſcent. deciſ. 18. alias, 151. de ſentent. & re iudicat. nu. 2. & propterea nota, quod cum in Regno ſufficiat citatio domi, non auditur citatus opponens, quod citatio ad eius notitiã non peruenerit, ut per Andream de Iſernia, & Afflictum ſub nu. 3. in conſtitut. citationis litteræ. & Lallum de Tuſcia conſtitut. Baiulos omnes. nu. 9.

34 Abſens quando quis dicatur, ad hoc vt domi citatio fieri poſſit, uideas apud Romanum in d. conſ. 454. & ibi Horatium Mandoſium in additionibus.

SVMMARIVM.

1 *Citatio peremptoria in quibus actibus requiratur. declara num. 2. Et quid quando quis fuit citatus de perſona, & nihil dixit. num. 3. Vel dixit nolle comparere. num. 4. Vel nolle amplius comparere. num. 5. Vel ſtatim aſcendit equum, vt in partes longinquas recedat. num. 6. Et an in ſummarijs requiratur citatio peremptoria. nu. 7. Et quando ſummarie, ſimpliciter. nu. 8. Vel non ſimpliciter ſummarie, ſed de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicij. num. 9. Quid, quando monitio fuit facta per iudicem ad audiendam ſententiam diffinitiuam. num. 10. Vel citatus ſe occultauit, ſeu non permiſit citatorẽ ad ſe peruenire. num. 11. Vel citatur tirannus, vel alius terribilis. num. 12. Et quid in notorijs. num. 13. Et quando pars requirit partem. nume. 14. Quid in Curia Romana. nu. 15. Et quid in caſibus, in quibus procedi poteſt parte non citata. nu. 16.*

17 *Citatio trina pro omnibus, an habeat vim peremptorij.*

18 *Citatio quarta an requiratur ad hoc, ut poſt trinam citationem dicatur peremptoria citatio.*

19 *Citatio ſi contineat comminationem, quod reo non comparente procedetur ad ſententiam, an habeat vim peremptorij. Quod uide per ſex concluſiones, numero 20. 21. 22. 23. 24. 25.*

26 *Citatio peremptoria an debeat continere verbum peremptorium.*

27 *Citatio peremptoria quando dicatur.*

28 *Terminus in citatione poſitus an poſſit per iudicem abbreuiari.*

29 *Citationis peremptoriæ vim an habeat ſonus campanæ, vbi adeſt conſuetudo, quod ad ſonum campanæ celebrẽtur iudicia, & definiantur cauſæ.*

30 *Terminus ad voluntatem litigantium decretus an habeat vim peremptoriæ citationis.*

31 *Citatio vnica pro tribus peremptoriè an poſſit fieri in feudis.*

32 *Iudex ſi mandet partibus, vt litem conteſtentur, antequam diſcedant, & reus ſpreto mandato iudicis diſcedat, an abſque alia citatione poſſit iudex procedere ad primum decretum.*

33 *Contumax in prima, & ſecunda citatione, & poſteà comparens in tertia an debeat condemnari in expenſis propter præcedentem contumaciam.*

34 *Citatio peremptoria an debeat fieri ad partis inſtantiam.*

35 *Citatio peremptoria ut valeat, an debeat eſſe certa.*

36 *Citatio vnica abſque peremptorio an ſufficiat in crimine læſæ maieſtatis.*

37 *Citatio vnica peremptoria an ſufficiat in criminalibus.*

38 *Dilationes quæ dicantur peremptoriæ, vel non.*

RESOL. IV.

1 Citatio peremptoria requiritur primo, cum peruenitur ad diffinitiuam ſententiam. l. ad peremptoriam. ff. de iudicijs. Secundo, cum peruenitur ad interlocutoriam ab obſeruatione iudicij. l. properandum. §. & ſiquidem. C. de iudic. Tertio, cum peruenitur ad miſſionem ex primo, vel ſecundo decreto. l. præſenti. C. de his, qui ad eccleſ. confug. Quarto, cum ſit annotatio bonorum in cauſa criminali, vel ciuili, vel in cauſa inquiſitionis: ita dicit Innoc. in c. ad petitionem. extr. de accuſat. In alijs autem actibus non requiritur peremptorium, ſed quęlibet citatio dicitur peremptoria, & vnica tantum ſufficit. Paulus de Caſtro de mente Innocentij in l. 2. C. quomod. & quand. iudex. quòd in his caſib. requiratur citatio peremptoria, tradit etiam Alex. in l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de damno infecto, ubi dicit hanc eſſe * communem opinionem doctorum; idem tradit Matthe ſil. in not. 132.

Prædicta concluſio, quod in ſupradictis caſibus requiratur citatio peremptoria declaratur aliquibus modis.

2 Primo declaratur non procedere, ſi citatus quis perſonaliter fuit. In hac prima declaratione ſunt duæ doctorum opiniones.

Prima eſt, quod in citato perſonaliter non requiratur citatio peremptoria: quam ſequitur Innoc. in c. ad petitionem. de accuſat. quem ſequuntur Iacob. Butrigar. in l. tres denunciationes. C. quomod. & quando iudex. & Domini de Rota in deci. 245. in nouis. incip. licet in cauſis prophanis.

Mouentur dicti doctores hac ratione. Quia cum prędictæ citationes tres, & plures non fiant niſi ad probationem contumaciæ, & in prædicto caſu apparet contumacia citati, ergo non eſt neceſſe alias ſolennitates fieri, quia in certis non eſt opus coniecturis. l. continuus. ff. de verbor. obligat. & l. contumacia. ff. de re iudicat. Huic rationi reſpondetur, quod citatis non comparuit in prima citatione, non quia nollet amplius comparere in illa cauſa, ſed ex eo, quia voluerit expectare alias citationes, poſt quam ſciebat ſe ulterius citandum, & hæc interpretatio, & cõiectura uti iuſtior, & magis æqua eſt capienda, arg. l. ſi præſes. & l. ſi interpretatione. ff. de appellat. & l. cum aurum. ff. de ſolut.

Cum hæc igitur ratio non obſtet, ideò altera eſt opinio ſuperiori contraria; & ſic quod citatio peremptoria requiratur: quam tenent gloſ. ma. ad fin. & ibi Bart. & omnes in l. fin. ff. de reſtitut. in integr. Bald. in l. tres denunciationes. C. quomod. & quando iudex. & in c. 1. in fin. 1. colum. de mil. vaſ. qui contu. eſt. Ioan. Andr. in addit. Speculat. in tit. de contum. §. 1. D. Ant. in c. fin. de eo, qui mitt. in poſſeſſ. & in c. conſuluit. de offic. delegat. Imol. in l. ex conſenſu. §. eum qui. de appellat. Idem Imol. & Alex. in l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de damno infect. Alex. in l. contumacia. ff. de re iudicata. & doctores communiter in c. ad petitionem. de accuſat. & ſecundũ * Alex. hæc eſt communis doctorum ſententia, quam ſequitur etiam Rolandus a Valle in conſ. 41. numer. 7. cum ſeqq. volumine primo, & Matthesil. in not. 131. vbi teſtatur de communi, & Felyn. in dict. cap. conſuluit.

Pro reſolutione huius quæſtionis ſunt conſiderandi hi caſus.

3 Primus eſt, quando de perſona quis fuit citatus, & nihil dixit, & tunc teneas ſecundam opinionem, & communem per tex. in l. præſenti. ante medium. C. de his, qui ad eccleſ. confug. & per rationem ſupra dictam in reſponſione fundamenti primæ opinionis.

4 Secundus caſus eſt, quando citatus de perſona dixit nolle comparere: & in hoc caſu ſimiliter ſunt duę opiniones.

Prima eſt, quod in hoc caſu non requiratur citatio

tio peremptoria : quam tenent gloſ. & doctores in d. l. tres denunciationes. & in l. final. ad finem, & ibi Bart. & omnes. ff. de reſtitut. in integr. & in l. conſentaneum. in verbo, contumaciam, & ibi Bart. C. quomodo, & quando iudex. Speculat. in tit. de contumacia. §. 1. & in titu. de citatione. §. viſo. verſ. item poteſt conſtare. Innocent. & Hoſtienſ. in ſumma, de contumac. D. Anton. in c. fin. de eo, qui mittitur. in poſſeſſ. Bald. Angel. & Salycet. in d. l. tres denunciationes. Imol. in l. ex conſenſu. §. cum qui. ff. de appellat. & Domini de Rota in d. deciſ. 245. in nouis. Mouentur dicti doctores, quia contra contumacem debet capi coniectura, quæ ſibi magis grauis eſt l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrogat. action. Huic rationi reſpondetur, quod licèt dixerit nolle comparere, tamen intelligitur, niſi expeditis omnibus citationibus, & hæc coniectura eſt ſumenda, quia non debet præſumi quem renunciare iuri ſuo, arg. l. cum de indebito. in princ. ff. de probat.

Cum hæc igitur ratio non obſtet, ideo ſecunda eſt opinio ſuperiori contraria; & ſic quod etiam in hoc caſu requiratur peremptoria citatio: quam tenent Petr. & Cyn. in auth. qui ſemel. C. quomodo, & quando iud. Io: Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de contum. §. 1. Angel. in l. ad peremptorium. ff. de iudic. Bartholom. de Pretis, ut dixit Bald. in d. l. tres. Imol. in d. §. Iulianus. D. Anton. in d. c. conſuluit. & in d. c. ad petitionem. & Alex. in d. l. contumacia. vbi dicit hanc eſſe veriorem opinionem, ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium dixerit nolle comparere. Et cum hac opinione ego pertranſeo per reſponſionem factam fundamento primæ opinionis.

5 Tertius caſus eſt, quando citatus de perſona dixit ſe nolle amplius comparere coram iudice, vel in dicta cauſa, & in hoc caſu non requiritur alia citatio. D. Anton. in d. c. conſuluit. Imol. in d. §. Iulianus. & Alex. in d. l. contumacia. probatur in c. 2. de dolo, & contumacia in 6. tradit etiam Alex. in conſ. 81. volum. 4. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, ſequitur Felinus in d. c. conſuluit.

6 Quartus, & vltimus caſus eſt, quando ſemel citatus de perſona incontinenti aſcendit equum, & velit in longinquis partibus recedere. vel dixit ſe nolle vlterius comparere: & in hoc caſu ſimiliter non requiritur alia citatio. Bald. in l. 2. in fine, C. quomodo, & quando iud. & Alex. in d. l. contumaciam. nu. 5. & Felin. in d. c. conſuluit. col. 4. verſ. quarto fallit.

7 Secundo principalis concluſio declaratur non procedere in ſummarijs.

Pro reſolutione huius declarationis duo ſunt conſiderandi caſus.

8 Primus eſt, quando ſumus in materia, ſeu in ſtatuto diſponente, quod in cauſa ſummariè procedatur: & in hoc caſu reſolutio eſt, quod requiratur citatio peremptoria. Bart. in extrauaganti ad reprimendum. in uerbo, ſummarie, num. 5. Alex. in d. l. contumacia. Rolandus a Valle in conſ. 41. numer. 3. volum. 1. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 1. quæſt. 59. num. 3.

9 Secundus caſus eſt, quando in cauſa proceditur non ſummariè ſimpliciter, ſed etiam de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicij. & in hoc caſu reſolutio eſt, quod in hoc caſu non eſt opus peremptorie citare. Bald. in l. 2. col. pen. C. ubi in rem actio. Felin. in c. conſuluit. num. 2. de offic. de legat. Rolandus a Valle vbi multos citat doctores in d. conſ. 41. Iacobus Menochius in d. quæſt. 59. Alex. in d. l. contumacia. Boer. in repet. l. conſentaneum. num. 118. C. quomodo, & quando iudex. & Io. Cephalus in conſ. 89. num. 20. vol. 1. Ex hac concluſione infertur, quod cum in Regno ſit procedendum ſummariè ſine ſtrepitu, & figura iudicij, non requiritur citatio peremptoria. & ideo hodie eſt in hoc correcta diſpoſitio conſtitutionis Regni, incip. edictorum. & ritus magnæ Curiæ vicariæ, qui incipit item ſeruat. & cæt. volentium in primo citatione debere apponi peremptorium, quæ iura hodie non militant ſtantibus c. deteſtantes. & pragmatica incip. diſpendia litium. & quod hodie in Regno non requiratur citatio peremptoria, tradit Maranta in tract. de ordine iudiciorum; in 6. parte, in cap. de citatione, nume. 72. & Scipio Ruita in 2. pragmatica, numer. 17. Hinc & infertur quod in cauſa matrimoniali vnica citatio ſufficit. Io. Oldendorpij in tract. de ſentent. & re iudicat. nu. 101.

10 Tertio declaratur non procedere, quando citatio, ſeu monitio fuit facta poſt ipſummet iudicem parti ad uidendum proferri ſententiam, cum talis monitio habeat uim peremptorij. Bart. in l. ad peremptorium. ff. de iudic. gloſ. & ibi doctores in l. 2. C. quomodo, & quando iudex. Marſilius in l. de vnoquoq; nu. 133. ff. de re iudicat. Matthesil. in not. 134. vbi dicit hoc dictum ſingulare. Felin. in c. cauſam quæ. colum. 2. in fine, verſic. fallit primo. de reſcript. & in d. c. conſuluit. poſt gloſſam ibi, columna quinta, verſic. ſeptimo fallit. Capyc. in deciſ. 139. colum. 4. Alex. in d. l. contumacia. Rolandus a Valle in d. conſ. 41. num. 28. Bald. in l. ceſſante. col. 1. C. quomodo, & quando iudex. & Iaſ. in l. ſi procurator præſentis. num. 3. ff. de verb. obligat. & in l. 1. §. iuſſerim num. 3. ff. de acquirend. poſſeſſ. Hæc concluſio procedit etiam, ſi nuntius præſente iudice, & cum eius mandato citet partem præſentem. Iaſ. in d. l. ſi procurator præſentis. per hunc textum. Bald. & Paul. de Caſtro in l. 2. Cod. quomodo, & quando iudex. & Dec. in cap. conſuluit. nu. 10. extr. de offic. delegat.

11 Quarto declaratur non procedere, quando citatus ſe occultauit, ſeu non patitur citationem ad ſe peruenire. Innoc. & Hoſtienſ. in d. c. ad petitionem. Alex. in d. l. contumacia. & Domini de Rota in deci. 245. in nouis, & Felin. in d. c. conſuluit.

12 Quinto declaratur non procedere, quando citatur Tirannus, vel alius terribilis; nam tunc ſufficit vnica citatio ſimplex. Ioan. Andr. in cap. non minus. per illum textum in uer. commouetur. de immunit. eccleſ. & Alex. in d. l. contumacia. num. 9. & Felin. in d. cap. conſuluit.

13 Sexto declaratur non procedere in notorijs. Alex. in d. l. contumacia. ſub num. 5. in verb. ſexto fallit. & Felin. in d. c. conſuluit.

14 Septimo declaratur non procedere, quando pars requirit partem. gloſſa eſt notabilis in clem. 1. in verſ. requiſierit. de hæret. & Alex. qui alios allegat in d. l. contumacia. num. 7. tradit Lanfranc. ab Ariadno in tract. de citationibus, nu. 11. & Felin. in d. c. conſuluit.

15 Octauo fallit in curia Romana.

16 Nono fallit in omnibus caſibus, in quibus procedi poteſt parte non citata. Felin. in d. conſuluit. colum. 5. verſ. decimo. & verſ. vltimo.

In materia iſta citationis peremptoriæ quæritur de pluribus.

17 Primo ſi iudex dicat, cito hac unica citatione pro omnibus, an habeat vim peremptorij, & trium citationum. Reſolutio eſt, quod ſic. l. nonnunquam. ff. de iudic. Alex. in d. §. Iuliannus. num. 15. & l. contumacia. ff. de re iudicat. & ibi Alex. qui declarat de mente doctorum non procedere primo in caſibus, in quibus lex requirit trinam fieri debere citationem per præconem in locis publicis, cum propoſitione edicti. Secundo dicit non procedere, quando lex diſponit, ut citatus incurrat pœnam contumaciæ, ſi grauis pœna veniret imponenda. Tertio ait non habere locum, quando ſtatutum diſponeret, quem ter citari. Quarto dicit non procedere, quando ſtatutum diſponeret, quod contumax habeatur pro confeſſo; quia tunc non ſufficit vna citatio pro omnibus, de quibus declarationibus videas Decium in c. conſuluit. nu. 11. extr. de offic. delegat. & de principali concluſione videas etiam Bartol. in d. §. Iulianus. ſub num. 4. in fine.

18 Secundo quæritur, an ad hoc, ut dicatur peremptoria citatio poſt trinam citationem, requiratur quarta citatio. Reſolutio eſt, quod non. Bart. in l. tres denunciationes.

nes. C. quomodo, & quando iudex. & Alex. in d. l. contumacia. num. 16. & in d. §. Iulianus. vbi ait hanc eſſe * communem opinionem, & allegat alios doctores: dicit bene, quod ex urbanitate poteſt iudex committere quartam citationem, ut etiam dicit Innoc. in c. ad petitionem. extr. de accuſat. Ratio eſt, quia tres citationes habent uim peremptoriæ citationis. d. l. tres denunciationes. & ibi gloſſa. Bart. & alij. Dicit tamen Alex. in d. l. contumacia. quod verum peremptorium eſt, quod emanat poſt trioam citationem.

19 Tertio quæritur, an ſi in citatione eſt adiecta comminatio, quod reo non comparente procedetur ad ſententiam ferendam iuſtitia mediante, an hæc comminatio habeat uim peremptorij. Pro reſolutione huius quæſiti ſunt faciendæ hæ concluſiones.

20 Prima eſt, quando in citatione ſuit facta comminatio, quod non comparente procedetur ad ſententiam iuſtitia mediante. Et in hac reſolutio eſt vnicam illam citationem vim peremptorij habere; ita tenent Bart. & Alex. in d. §. Iulianus. Imol. in c. ad petitionem. de accuſat. Bald. in rub. C. commina. uel epiſto. & Domini de Rota io deciſ. 245. in nouis, Bart. in l. ad peremptorias. ff. de iudic. Io. de Anan. in c. ad petitionem. extr. de accuſa. gloſſa, Abbas, & cæteri in c. cauſam quæ, extr. de reſcript.

21 Secunda concluſio eſt, quando iudex ponit clauſulam iſtam, alias elapſo dicto termino, te non audiemus, nam tunc habet vim peremptorij. Bart. in l. mancipiorum. ff. de optione legata.

22 Tertia concluſio eſt, quando iudex citat cum comminatione iſta, uidelicet, alias te non comparente procedemus cõtra te, quantum de iure poterimus. Et in hac concluſione reſolutio eſt, quod hæc citatio non habet vim peremptorij. Roman. & Alex. in d. §. Iulianus. Innoc. in d. c. cauſam. & Speculat. in tit. de citatione. §. viſo. verſ. ſed quæro, an clauſula. & Romanus, & Alexander ibi reprehenduot declarationem Baldi in rubr. C. comminat. vel epiſt.

23 Quarta concluſio eſt, quando iudex in citatione comminatus eſt, quod eo non comparente, prout iuris procedetur, & iuſtitia mediante. Et in hac reſolutio eſt hanc citationem non habere uim peremptorij. Bart. Romao. Alex. & alij in d. §. Iulianus. Innoc. & Io. Andr. in c. cauſam. de reſcript. & Domini de Rota in deciſ. 241. in nouis.

24 Quinta concluſio eſt, quando iudex facit citare aliquem pro tali die ad audiendam ſententiam cum comminatione, quod alias elapſo termino procederet, ut iuris erit ad ſententiam proferendam iuſtitia mediante. Et io hac cooclusione Romanus in d. §. Iulianus. tenent hanc citationem non habere vim peremptorij propter illa verba, prout iuris erit, propter quæ denotatur ordo in procedendo, & uerba illa, iuſtitia mediante. denotant rectitudinem iudicis circa merita cauſæ; nam illa verba, pro ut iuris erit, denotant, quod (cũ de iure ſit, quod debeat ultra ſemel citari ad hoc, ut citatio ſit peremptoria. l. ad peremptorium. cum tribus uel quatuor ſequentib. ff. de iudic.) unica non eſt peremptoria, & Romanum ſequitur ibi Alexander.

25 Sexta, & ultima concluſio eſt, quando iudex citat cũ comminatione, quod contra eum procedet, & pronunciabit, prout de iure fuerit. Et in hac concluſione reſolutio eſt, quod non habet vim peremptorij, ex quo de iure eſt, quod debeat vltra ſemel citari ad hoc, vt citatio ſit peremptoria. l. ad peremptorium. cum ll. ſeqq. ff. de iudic. ita tenet Roman. in d. §. Iulianus. & dicit hanc eſ* ſe communem opinionem. Alexander ibi tenet contrariam opinionem. quia comminatio de procedendo ad ſententiam habet vim peremptorij, & illa uerba, pro ut de iure fuerit, referuntur ad ſententiam proferendam, ſic ſententiabit, pro ut de iure fuerit. Et ego ab hac Alexandri opinione non recederem.

26 Quarto quæritur, vtrum in citatione debeat apponi verbum peremptorium. In hoc dubio reſolutio eſt, quod aut fiunt tres citationes; & tunc non eſt neceſſe, quod dicatur peremptorie, cum habeant vim peremptoriæ. l. tres. C. quomod. & quando iudex. tradit Bart. in d. §. Iulianus. & tradunt doctores in d. l. 2. C. quomodo, & quando iudex. & Lanfrancus ab Ariad. in tract. de citat. nu. 10. Aut fit vna, & tũc requiritur, quòd opponatur peremptorie. l. conſentaneum. C. quomodo, & quando iudex. & l. ad peremptorium. ff. de iudic. Aut fit vna citatio, & dicitur, te citamus hac vnica citatione pro omnibus, & tunc conſtat, quod peremptorie citauit, ut ſupra diximus.

27 Quinto quæritur, quando dicatur citatio peremptoria. Reſolutio eſt, quod citatio peremptoria dicitur tribus modis.

Primo, quando interuenit trina citatio per interualla non minus decem dierum cuiuslibet citationis; ut in l. per interualla. ff. de iudic.

Secũdo dicitur peremptoria citatio, quando eſt vnica citatio, & tunc ſufficit vna citatio, ſed debet adijci verbum, peremptoriè, vt in l. ad peremptorium. cum duabus ll. ſequentibus. ff. de iudic. ſed iſta citatio debet continere tantum tempus, quantum continerent tres citationes, quæ fierent loco peremptorij, ut io iuribus ſupra allegatis; ita tenet Bart. in d. §. Iulianus.

Tertio dicitur citatio peremptoria admonitio iudicis, quæ habet vim peremprorij, oec aliqua requiritur citatio. l. 2. C. quomodo, & quando iudex.

28 Sexto quæritur, an iſtum terminum, qui ponitur in quacunq; citatione, poſſit iudex abbreuiare. Reſolutio eſt, quod ſic ex iuſta cauſa. Emilius Verallus io prima parte deciſ. in deciſ. 38. vbi alios citat. vnde iudex caute faciet, ſi, quando abbreuiat dictum terminum, infert cauſam. & melius, ſi interloquatur abbreuiando dictum terminum: ita dicit ſingulariter Innoc. in c. ad petitionem. de accuſat. Quod poſſit terminus abbreuiari, facit, quia hodie omnis dilatio, quæ iudicis miniſterio datur, arbitraria eſt, ut probat tex. in l. nonnunquam. ff. de iud. & in l. ſiue pars. C. de dilat. quam profecto poteſt moderari, atq; arbitrari iudex pro qualitate locorum, cauſarum, & perſonarum, vt per Bart. in l. 2. ff. de re iudicat. & Bald. in auth. offeratur. colum. 3. C. de litis conteſtat. Et quod in caſu noſtro poſſit terminus abbreuiari, tenet Bart. in d. l. ad peremptorium. Quod ſi non inferatur cauſa moderationis io ſententia, uel nulla erit ſententia ſecundum quoſdam, vel adminus iuſte appellabitur, ſi in veritate nulla moderationis ſubeſt cauſa, vt ait Innoc. in d. c. ad petitionem. & dicit ibi, quod in dubio præſumitur iuſta cauſa moderationis. Nota quod appellatio interpoſita a citatione peremptoria, in qua abbreuiantur dilationes a iure requiſitæ ſine expreſſione cauſæ, valet; & ideo ſi ſententia proferatur poſt appellationem interpoſitam a citatione peremptoria, in qua abbreuiantur dilationes ſine expreſſione cauſæ, nulla redditur. Aemilius Varallus in prima parte deciſ. in deciſ. 38. vbi dicit per Rotam ſic fuiſſe deciſum.

29 Septimo quæritur, ſi conſuetudo ita ſe habet, ut ad ſonum Campanæ celebrentur iudicia, & diffiniantur cauſæ ciuium, vt in pleriſq; ciuitatibus obſeruatur, an ea ſit vice citationis peremptoriæ. Reſolutio eſt, quod ſic, nec opus eſt aliter vocare litigatores; mos enim patrius retinendus eſt, præcipue cum ad imputandum lites pertineat arg. l. teſtamenta in fine. C. de teſtamen. ita dicit Io. Oldendorpius in tract. de ſenteotia, & re iudicata num. 102.

30 Octauo quæritur, an terminus ex voluntate litigatorum decretus ad diffiniendam cauſam, habeat uim peremptorij ſine vlla citatione. Reſolutio eſt, quod ſic. Bald. in cap. iuramentum. in fine, de iureiur. Anton. de Butr. in c. paſtoralis. de except. & Ioannes Oldendorpius in dicto tractatu, nu. 103.

31 Nono quæritur, an in feudis poſſit fieri una citatio pro tribus peremptorie, vt fieri poteſt de iure ciuili. l. & conſentaneum. C. quomodo, & quando iudex. Reſolutio eſt fieri non poſſe, vt tradit gloſſa ſingularis in c. 1. de milit. vaſall. qui contu. eſt. & ibi Baldus, ſequitur

Cac-

Caccialupus in tractatu de feudi cognitione in cap. de differentijs feudi, & iuris ciuilis, nu. 33.

32 Decimo quæritur, ſi iudex mandaret partibus, ut litem conteſtarentur, antequam diſcederent, & reus ſpreto mandato iudicis diſceſſerit, an iudex abſq; alia citatione poterit procedere ad primum decretum. Reſolutio eſt, quod ſic; quia talis monitio habet vim peremptorij. Alex. in d. §. Iulianus. circa finem, Mattheſil. in not. 131. & Rolandus a Valle in conſ. 41. nume. 29. volum. 1.

33 Vndecimo quæritur, an qui fuit contumax in prima, & ſecunda citatione, & poſtea in tertia comparuit, debeat condemnari in expenſis propter præcedentem cõtumaciam. Reſolutio eſt, quod ſic. Bald. Iaſ. & cæteri alij communiter in l. ſancimus. C. de teſtam. & Viuius in deciſ. 11. vbi multos allegat doctores, & dicit, quod ita extitit iudicatum in Regia audientia terræ Bari. Videas gloſ. in c. querelam. extr. de procurat.

34 Duodecimo quæritur, an quando peremptoriè quis citatur, debeat fieri ad partis petitionem. Reſolutio eſt, quod ſic, alias non valet Bart. Alex. & Imol. in d. §. Iulianus. gloſ. in l. ſancimus. in verbo, contumaciam. C. ad Trebell. Bald. in l. conſentaneum. C. quomod. & quando iudex. ubi allegat tex. in l. fin. in verbo. poſtulante. C. de bonis authoritat. iudic. poſſidend. & Angel. in l. peremptorium. ff. de iudic. Declaratur hoc non procedere, vbi iudex poſſet officium ſuum non petitum impartiri. Imol. & Alex. in d. §. Iulianus.

35 Decimo tertio quæritur, an ad hoc, vt ualeat citatio peremptoria, debeat eſſe certa. Reſolutio eſt, quod ſic, & ideo, ſi citatus eſſet quis peremptoriè ad audiendam voluntatem iudicis, non ualeret tanquam obſcura, & indeterminata citatio: ita tenent Alex. & Roman. in d. §. Iulianus. tradunt gloſſa notabilis in clem. ſæpe. in uerb. ad id, de verbor. ſignificat. Roman. in conſ. 369. numero 8. & in ſing. 367. citatur quis. Felin. in c. conſuluit. num. 16. de offic. delegat. Tiraquell. in tract. de vtroq; retract. tit. 1. §. 8. gloſ. num. 5. Marſil. in rubr. C. de probat. num. 368. & in repet. l. de vnoquoque. num. 143. ff. de re iudicat. & Rota in deciſ. 342. in nouis.

36 Decimo quarto quæritur, an vnica citatio abſq; peremptorio ſufficiat in crimine læſæ maieſtatis. Reſolutio eſt ſufficere, & id ex noua conſtitutione Federici in extrauaganti. quomodo procedatur in crimine læſæ maieſtatis: vt ibidem annotauit Bart. in gloſ. ſuper dicto crimine, verſ. eſt aduertendum. & in gloſſa, & termino, idem ſenſit Marian. Socin. iun. in tract. de citationibus, art. 20. q. 18. & tradunt Iacob. Menoch. in conſ. 100. nu. 17n. vol. 1. & Ioannes Cœph. in conſ. 304. nu. 51. & 52. volum. 3.

37 Decimo quinto quæritur, an vnica peremptoria citatio ſufficiat in criminalibus. Reſolutio eſt, quod ſic. Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. fin. in quæſt. 28. in verſ. quæro modo. tradit etiam Felin. in d. c. conſuluit. columna quinta. verſ. quarto fallit. quem ſequitur Ioannes Cœphalus in conſ. 304. num. 50. volum. 3. & Boſſius in ſua practica criminali in tit. de citationibus.

In ſumma in hac materia citationis peremptoriæ de mente Petri de Ancharano in clem. 1. de foro competent. & aliorum doctorum tam in d. l. 2. tam in d. l. contumaciã. tam in d. §. Iulianus. tam in d. c. adpetitionem.

38 & tam in d. c. conſuluit. dicas, quod quædam ſunt dilationes, quæ dantur ad probandum, & tunc omnis dilatio eſt peremptoria, licet non exprimatur. Innoc. in c. ad petitionem. de accuſat. Quædam eſt dilatio, quæ datur ad allegandum; & iſta non eſt peremptoria, niſi dicatur. l. iubemus. C. de iudic. Quædam eſt dilatio expectatoria ad ueniendum, quæ ſi datur a iudice, ſemper eſt peremptoria, etiam ſi non dicatur. l. 2. C. quomod. & quando iud. ſi vero per nuntium, per epiſtolam, vel edictum, & ſi ſunt tres nunciationes habent vim peremptorij, etiam ſi non dicatur, ut d. l. 2. ſi vero procedit vna citatio tantum, tunc quandoque per talem citationem vult peruenire ad ſententiam diffinitiuam, quandoque ad interlocutoriam primi, & ſecundi decreti, quandoque ad interlocutoriam ſuper aliquo emergenti, quandoque ad alium actum cauſæ. Si primo caſu loquimur, tunc requiritur citatio peremptoria, alias non ualeret ſententia, vt ſupra dixi. quod intelligas, pro ut ſupra reſolutum fuit. Nota bene vltra dicta, quod ſi exprimitur, quod feret ſententiam tali die, ſatis iſta expreſſio æquipollet peremptorio: ita videtur loqui gloſ. in l. ea. quæ. C. quomodo, & quando iudex. & in d. cap. conſuluit.

Secundo caſu, quando per citationem vult uenire ad interlocutoriam primi, vel ſecundi decreti, tunc etiam requiritur peremptorium. doctores in d. §. Iulianus.

Tertio caſu, quando citatur ad aliquam interlocutoriam ſuper aliquo emergenti, tunc illa interlocutoria, ſi exhauriat uires totius negotij, ut quia fertur abſolutoria ab obſeruatione iudicij, requiritur peremptorium. arg. l. Titia. de accuſat. in interlocutorijs vero non ita pondoroſis, ut quando quis citaretur puta ad vidẽdum iurare teſtes, uel publicationem ipſorum, tunc non debet præcedere peremptorium; ſufficit enim, quod fuerit requiſitus l. ſi quando. C. de teſtib. & ita ſeruat communis practica.

Da Dilationibus.

SVMMARIVM.

1 *Dies termini an computetur in termino. Et an dies vltima termini. numero 2. Et an dies aſſignationis termini. numero 3. declara numero 5. 6. 7. 8. 9. Quid in Regno. num. 12.*

4 *Menſis abſolutè intelligitur de triginta diebus.*

RESOL. I.

DVbitatum fuit, an dies termini computetur in termino. Pro reſolutione huius dubij duæ ſunt faciendæ concluſiones.

2 Prima eſt de die vltima termini: & in hac reſolutio eſt diem termini computari in termino. l. 1. §. quod dicimus. ff. de ſucceſſor. edict. l. pater. §. ſexaginta. ff. de adulter. tradit Speculat. in tit. de appellat. §. reſtat. uerſic. ſed nunquid dies. & Iaſ. in l. 1. ff. ſi quis caut.

3 Secunda concluſio eſt in aſſignatione termini, & an dies aſſignationis termini computetur in ipſo termino, puta iudex aſſignauit mihi hodie terminum decem dierum, nunquid dies hodiernus computetur in ipſo termino. In hac concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, diem termini computari in termino: quã tenent gloſ. Iacob. Arer. Bald. ſibi contrarius, Alber. Angelus ſibi quoque contrarius, & Alex. in l. Gallus. ff. de liber. & poſthum. Cyn. Bald. Alex. & Iaſ. in l. 1. ff. ſi quis caut. Bald. Imol. Abb. Cardin. Alexan. & Dec. in c. ſuper eo. lo 2. extr. de appellat. Zenz. Anton. & Cardin. Florent. in c. ſicut. de appellat. lib. 6. Domi. & Philipp. Franc. in c. ſolet. de ſentent. excommunicat. lib. 6. Io. Andr. Paul. Eleaz. & Philipp. Franc. in c. pia. de except. lib. 6. & in c. frequens. de reſtitut. ſpoliat. eod. lib. 6. idẽ Io. Andr. in c. quam ſit. in verbo, electus, & ibi etiam Zenzehn. Dominic. & ipſe ſibi contrarius, & Philipp. Franc. de elect. lib. 6. gloſ. Bart. Brixi. Ioan. Fran. & Archidiac. in c. anteriorum. 2. q. 6. Bald. in conſ. 246. proponitur, quod dictum compromiſſum. volum. 5. Angel. in conſ. 404. Paulus Centolini. Corn. in conſ. 279. uol. 4. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Carol. Molen. in conſuetudi. Pariſiens. §. 4. num. 4. & hæc eſt ſecundum Doctores communis opinio, quam tenuerunt Domini de Rota in deciſ. 208. terminus. in nouis. Mouentur dicti doctores per tex. in l. 3. §. minorem. ff. de minor. & in l. 2. §. biduum. alias, dies cum gloſ. ff. quando appell. ſit. His textibus reſpondetur, quod uerum

rum

num eſt, quod tempus computatur de momento ad momentum, poſtquam incepit currere, & ita poſſet dici, quod dicta iura intelliguntur; ac etiam reſpondetur, quod loquuntur in caſibus ſpecialibus, ut eſt tex. in §. biduum. qui loquitur fauore rei iudicatæ, & tex. in d. §. minorem. qui loquitur fauore minoris ad hoc, ut reſtitui poſſit.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod termini dies non computetur in termino: quam tenent gloſ. in l. ubi lex. ff. de reg. iur. & in c. quiſquis. in verbo, ex ea, 4. q. 5. Iacob. Butrig. Rayn. Bart. Alberic. Angel. Salycet. Paul. de Caſtro. & Roman. in l. 1. poſt gloſſam ibi, ff. ſi quis caut. gloſ. Innoc. Goffred. Philipp. & Hoſtienſ. in c. ſuper eo. el 2. extr. de appellat. Bald. & Ang. in l. 2. ff. de aonal. except. idem Bald. in l. ſi ea. col. ult. verſ. item not. quod terminus. C. qui accuſar. non poſſ. Hoſtienſ. & Io. Andr. in c. ſolet. de ſentent. excommunicat. lib. 6. Imol. Petr. de Anchar. & Dominic. in c. frequens. de reſtitut. ſpoliat. lib. 6. idem Imol. in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & poſthum. in c[...]. ſicut. colum. 3. de appellat. & in conſ. 11. Speculat. in tit. de citatio. §. viſo. verſ. pen. incip. item nota. Franciſc. Vercel. in c. quam ſit. de elect. lib. 6. Alex. in l. Labeo. paulo ante finem. ff. de iureiur. Socin. in tract. fall. reg. 91. dies termini. Paul. de Caſtro in conſil. 498. dies dati termini. in prioc. lib. 1. & hæc eſt magis communis opinio, prout dicit Iaſ. in d. l. 1. ff. ſi quis caut. & ſeruatur de conſuetudine in palatijs, ut dicunt Alber. & Fulgoſ. in d. l. 1. & Bald. in l. eos. §. ſi autem. C. de appellat. & Guid. Pap. in deciſ. 170. Mouentur ſupradicti Doctores per tex. in d. c. frequens. & per tex. in c. pia. de except. lib. 6. mouentur etiam per tex. in l. ubi lex. ff. de reg. iur.

Ego non diſcederem ab hac ſecunda opinione, quã tenet etiam Tiraquell. in tract. de retractu lignagier, §. 1. gloſ. 11. num. 18. cum ſeqq. & ita obſeruatur in Regno per ritum magnæ Curiæ Vicariæ, num. 129. incip. obſeruat ipſa Curia. & ibi Carauita dicit, quod ſtatuto termino in aliqua citatione, dies, qua fuit intimata citatio, & ſic notificatus terminus, non computatur in termino: & dicit. quod ita ſeruatur ubiq;, etiam hodie non ſolum in citationibus, de quibus ritus loquitur, ſed etiam in quibuſcũq; decretis, & prouiſionibus, quæ per curiam aſſignando terminum expediuntur: & ex hoc ſecundum Baldum in l. ſcire. §. aliud. ff. de excuſat. tutor. & Felin. in cap. placuit. de præſcript. quod ſi ſtatutum dicit, quod finiatur inſtantia infra tres menſes computandos a die litis conteſtatæ illa dies, qua fuit facta litis conteſtatio, non computatur in termino. Probatur de iure hæc concluſio, ſeu opinio ſecunda in l. eum, qui. in princ. ff. de verbor. obligat.

4 Nota quod menſis abſolutè, & ſimpliciter prolatus ſine relatione certi menſis intelligitur de triginta diebus. l. ſi maritus præuenire. §. hæc ita maritus. & l. miles. §. ſexaginta. ff. de adult. tradit Tiraq. in tract. de retract. lignagier, §. 1. gloſ. 11. nu. 19.

Hæc ſecunda opinio magis communis, & quæ de conſuetudine obſeruatur, & præcipuè in Regno, declaratur pluribus modis.

5 Primo declaratur non procedere, quando in datione termini ponerentur hæ dictiones, hinc, uel ab hinc, verbi gratia, hinc ad decem dies, ſiue ab hinc decem dies, aut decem diebus, nam tunc dies termini computatur in termino: ita tenent Iacob. Butrig. Bart. Rom. Paul. de Caſtro, & Iaſ. in d. l. 1. ff. ſi quis caut. Dyn. & Alber. in l. pater. ff. de adulte. Raynerius, Imola, Ioannes Andreas, Baldus, Angelus, Dominicus, Philippus Francus, Guido Papę, & Alexander, quos in eorum locis refert, & ſequitur Tiraquell. in d. tract. de retract. lignagier, §. 1. gloſ. 11. nu. 23. probatur hæc declaratio in l. placet. cum gloſſa, in uerbo, ab hinc, C. de ſacroſanct. eccleſ. & inſtit. de iure nat. in princip. cum gloſſa in verſ. hinc.

6 Secundo declaratur non procedere, vbi diſpoſitio afficeretur hac dictione, ex tunc, quia huiuſmodi dictio, ex tunc, denotat extremitatem illius temporis, ut tempus currat de momento ad momentum: ita tenent Angel. Franc. Aret. & alij in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & poſthum. Guil. Naſo. Ioan. Andr. Collec. Bald. Imol. Abb. & ibi addens, & Cardinal. Alexandr. in c. ſuper eo. el 2. extr. de appellat. Archidiac. in c. cum in tua. de conſuetud. lib. 6. Guil. a Monte Lauda. in extrauag. Io. 22. incipien. ſuſcepti regiminis. quæ ponitur inter extrauagantes communes, ſub titulo, ne ſede uacante, in uerbo, ex tunc. quamuis contra hanc opinionem teneant gloſſa, Innoc. Goſ. Philipp. & Hoſtienſ. in d. cap. ſuper eo. tamen tu non diſcedas a prima opinione, quam ſequitur etiam Tiraquellus in ſupranarrato tractatu in d. §. 1. gloſ. 11. num. 39. Probatur hæc declaratio in l. 4. §. fin. ff. de condit.

7 Tertio declaratur non procedere, quando certum tempus apponitur; & hoc poteſt intelligi duplaciter. Primo quando actus cum tempore iungitur reſpectu principij, ut ſi dicatur, ſi quis inſtituerit nepotem, qui naſcetur intra decem menſes a die mortis filij; nam tunc dies ille mortis computatur in illis decem menſibus. l. Gallus. in princ. ff. de liber. & poſthum. tradit Bald. in conſ. 457. colum. 3. volum. 1. quem ſequitur Tiraquell. in d. §. 1. gloſ. 11. nu. 34. Secundo intelligitur, quando actus cum tempore iungitur reſpectu finis, ut ſi dicatur, quod in Paſchate futuro cauſa ſit expedita; nam tunc tempus ſtatim currit. Butrig. Imol. & Abb. in c. de cauſis. extr. de offic. & poteſtat. iudic. delegat. Io. Andr. & Dec. in c. ſuper eo. el 2. extr. de appellat. facit pro hac concluſione dictum Baldi in rubr. C. de contrahend. emption. verſ. 23. quæro. ubi inquit, quod quando debitori impenditur tempus ad ſoluendum, gratia exempli, uſq; ad Paſcha proximè venturum, ſtatim tempus currit ſine intermiſſione.

8 Quarto declaratur non procedere, quando terminus aſſignatur præſenti; & ſic terminus aut aſſignatur abſenti, & tunc dies termini non computatur in termino; aut aſſignatur præſenti, & tunc dies termini computatur in termino; ita dicit Alber. in l. 1. ff. ſi quis caut. ubi ait ſe ita obtinuiſſe coram magnis uiris, & ſubdit, quod illud uidetur ſentire Guid. Suzar, & clare id ipſum tenere Archid. in d. c. frequens. & idem quoq; tenuit Bald. in l. eos. §. ſi autem. colum. 2. C. de appellat. & Coro. in conſ. 279. colum. 2. verſ. nec tenendo, uol. 4. Contra hanc declarationem tenet Iaſ. in l. 1. num. 23. ff. ſi quis caut. quem ſequitur Tiraquell. in d. §. 1. gloſ. 2. num. 26. & 27. & mihi uidetur, quod hæc opinio ſit veriſſima per rationem Iaſonis, cum quo concurro.

Quinto declaratur non procedere, quando ſtatuitur terminus ab actu, non a die actus, ut exempli gratia in materia iuris congrui ſi dicatur, quod conſanguineus admittitur intra annum a uenditione, ſeu notificatione venditionis; nam tunc tempus computatur de momento ad momentum, ut ſcilicet tempus ab ipſa venditione, ſeu notificatione incipiat; gloſ. in c. anteriorum. in princ. 2. q. 6. gloſ. & Imol. in clem. cauſam. de elect. Io. Andr. in addit. ad Speculat. in titu. de citat. §. viſo. colu. ult. verſ. item nota. Cardinal. Alex. in c. ex parte. extr. de ſponſal. Bald. in l. cum anterioribus. colum. 2. uerſi. ſed dubitant. C. de tempor. appellat. Imol. Dominic. & Philipp. Franc. in cap. frequens. de reſtitut. ſpoliat. libro 6. & Io. de Anan. in conſilio 93. numero ſexto. Contra hanc declarationem tenet Speculat. in tit. de citat. §. viſo. columna ultima, verſ. item nota. idem tenent Bald. in l. ſcire oportet. in §. aliud autem. ff. de excuſat. tutor. ubi dicit, quod ſi ſtatutum dicat, quod lis finiatur a tempore litis conteſtatæ in tres menſes, dies litis conteſtatæ non computatur, ut probatur ibi, & in l. ratio. §. 1. ff. de action. empt. & in c. ſtatutum. de præbend. lib. 6. & hanc opinionem videtur ſequi Tiraq. in d. §. 1. gloſ. 11. in num. 25. ac etiam in num. 54. cum ſeqq. In hoc regno per ritum 119. & 123. ſeruatur hæc ſecunda opinio, & probatur in d. rit. 123. conſiderando eius verba.

10 Sexto, & ultimo alijs omiſſis declaratur non procedere,

cedere, quando dies, ſeu tempus fuit datum ad aliquid faciendum, dandumve, poſtquam aliquid factum fuerit, vt ſi diceretur in materia iuris congrui, intra annum poſtquam emptor notificauerit, & cæt. nam tunc tempus currit de momento ad momentum, ſtatim ac illud factum fuerit: ita tenet Ang. in conſ. 404. per tex. in l. ſi illa fuerit libertas. verſ. ſed ſi ita ſcriptum ſit. ff. de manumiſſ. teſtam. per tex. in l. in uſucapionibus. cum l. ſeq. ff. de vſucap. idem uoluit Dominic. in c. felicis. §. ultim. col. 2. de pœnis, lib. 6. & ante eos ita tenuit gloſſa in c. concertationi. in verbo, ſciuerit, de appellat. lib. 6. quam refert. & ſequitur Tiraquell. in d. gloſ. 11. numero 28.

11 Sunt aliæ declarationes, quas refert Tiraquellus in d. gloſ. 11. & ſi quis tenere uellet primam opinionem, ea pluribus modis ſimiliter declaratur, quos videre poteris apud Tiraquellum in ipſa gloſ. 11. in numer. 42. cum ſeqq.

12. Nota in hac materia, quod Carauita in ritu. 119. dicit, quod ille textus, tot diſtinctionib. omiſſis, diſponit, quod dies termini non computatur in termino, & ſic ex his uerbis infertur, quod in Regno ſemper dies termini non computatur in termino.

SVMMARIVM.

1 *Quadrimeſtre tempus datur iudicatis. Et an his, qui a ſententia appellauerunt, & appellatio fuit deſerta, numero 2. Et alijs, quos vide numero 3.*

4 *Condemnatus vt habeat quadrimeſtre, debet ſatiſdare.*

RESOL. II.

1 QVadrimeſtre tempus datur iudicatis. l. 2. & 3. C. de vſuris rei iudicat.

2 Quæritur, an hoc tempus detur his, qui a ſententia appellauerunt, & deinde appellatio fuit deſerta. Bald. in l. 2. num. 3. C. de tempor. appellat. dicit, quod appellatione deſerta, condemnatus non habet tempus, quod datur iudicatis: idem tenet in l. quoniam nonnulli. per dictam legem. C. de appellat. ſequitur Roman. in l. 2. ff. de re iudicat. & l. 1. §. 1. ff. de verb. obligat. & ibi Herculanus eandem ſequitur opinionem. Et ſi dicatur, quod d. l. quoniam nonnulli. ponit caſum ſpecialem in fiſco: Reſpondetur, quod dicta lex non ſe reſtringit ad fiſcum, & quod idem ſit in alio, quam in debito fiſcali, eſt gloſſa ordin. in d. l. 2. in verbo executionem. C. de appellat. & illam gloſſam approbant Bald. & ibi communiter doctores, quam ſequitur etiam Alexand. in conſ. 95. num. 6. volum. 4. & in conſ. 62. num. 4. volum. 3.

Contra hanc opinionem tenet Alex. in l. debitoribus. num. 11. ff. de re iudicat. qui dicit, quod habet quadrimeſtre a die ſententiæ, a qua fuit appellatum; quia deſerta appellatione perinde eſt, ac ſi nunquam fuiſſet appellatum. l. fin. §. illud. C. de tempor. appellat. igitur debet attendi, an deſerta appellatione aliquid de quadrimeſtri ſuperſit, & ait, quod ita fuit de mente Salyc. in d. l. 2. Cod. de tempor. appellat. idem tenet Alex. in l. 4. §. ſi quis condemnatus. ff. de re iudicat. & in l. 1. §. 1. in penultima columna. ff. de uerbor. obligat. & ibi Aretinus; eandem opinionem ſequitur Iaſ. in d. l. debitoribus. numero ſecundo, cum quibus concordat Ripa in d. §. ſi quis condemnatus. numero quarto. Pro hac opinione allegat multa Aretinus, ſed inter alia allegat Bart. in l. vnica, C. de ſuperexactor. lib. 11. vbi tenet Bart. quod dictio, protinus, vel ſtatim, ibi poſita in textu non tollit tempus quadrimeſtre indultum iudicatis; nam ibi dicitur, quod condemnatus ex maleficio protinus, vel ſtatim debeat cogi ad ſoluendum, & tamen Bartolus ibi tenet; quod propter hoc non uidetur eis denegatum tempus quadrimeſtre, quod datur iudicatis. igitur ſimiliter in d. l. quoniam nonnulli. licet tex. dicat, mox, non per hoc inteligitur tolli illud quadrimeſtre.

Pro reſolutione dicendum eſt, quod ſi iſte habet quatuor menſes, tempus incipit a die latæ ſententiæ, & non a die deſertionis appellationis, vt probari videtur in l. 2. C. de uſur. rei iudicat. quæ dicit a die condemnationis, vbi prouocatio non fuit interpoſita, ſed quando fuit deſerta, appellatio habetur pro non interpoſita, ut l. fin. §. illud. C. de tempor. appellat. igitur a die condemnationis incipit iſtud quadrimeſtre tempus, ſicut incipit, quando appellatio non fuit interpoſita.

Sed an habeat iſtud quadrimeſtre tempus, Herculanus dicit, quod non, & mouetur hac ratione. tex. in l. 2. C. de vſur. rei iudic. explicat duos caſus. Primus eſt, quando non fuit prouocatum. Secundus eſt, quando ſententia, interpoſita prouocatione, fuit confirmata: & primo caſu tempus currit a die latæ ſententiæ. Secundo caſu currit a die confirmationis. Omiſit hunc tertium caſum, quando interpoſita appellatione ipſa fuit deſerta, qui caſus videtur explicari per legem ſecundam. C. de tempor. appellat. videlicet, quod facta deſertione incontinenti mandetur executioni. Hæc conſideratio remouetur: nam d. l. 2. non obſtat, quia ibi ſunt vltra quatuor menſes, quando deſeritur appellatio, & ideo non mirum ſi incontinenti fit poſtea executio, immo tex. ille probat contrarium in fine, dum ait, quod deſerta appellatione, perinde habetur, ac ſi non eſſet appellatum, & ſic attenditur ipſa prima ſententia, & condemnatio, & per conſequens videtur, quod hoc comprehendatur ſub primo caſu explicato in d. l. 2. Et ſi dicatur, quod illud dicitur in odium ipſius prouocantis, & deſerentis prouocationem, ſiue appellationem, quia habetur perinde, ac ſi non eſſet appellatum, unde non debet redundare in fauorem, quod eſſet, ſi tempus quadrimeſtre daretur, ipſum computando a die ſententiæ latæ. Hæc replicatio mihi non placet. quia in fauorem redundaret, ſi tempus deſertionis attenderetur; verum cum attendatur tempus ſententiæ, ideo fuit dictum in eius odium, quod habetur perinde, ac ſi non fuiſſet appellatum, ſed ſi non fuiſſet appellatum, tempus ſententiæ attenderetur, vt habetur in d. l. 2. igitur attendi debet etiam in hoc caſu, & cum caſus iſte comprehendatur ſub primo caſu, mirum non eſt, ſi eum omiſit.

Non eſt diſcedendum ab hac ſecunda opinione, quæ probatur in d. l. quoniam nonnulli. ibi; quare debeat fieri executio, eſt, quia per appellationem vim executionis eludunt, quaſi antequam deſeratur, excedat tempus quadrimeſtre, & ideo ne eludant, attenditur tempus a die latæ ſententiæ. quo tempore, ſi elapſum eſt quadrimeſtre, ſententia ob deſertionem executioni demandatur; nam cum condemnatus habeat quadrimeſtre tempus ad ſoluendum, ob appellationem non dicitur eludere executionem, cum abſq; appellatione habeat tempus, & ideo cum ceſſet ratio, ceſſat etiam diſpoſitio: vel dicendum eſt, quod executio facienda ſit ibi poſt lapſum quadrimeſtre tempus: nec dictio, mox obſtat, quia intelligitur eo tempore elapſo, vt probatur per gloſſam notabilem, in authent. ut nulli iudic. §. illas vero. quæ vult, quod licet ibi dicat text. quod appellatori acta debeant edi a iudice ſine mora, vel incontinenti; tamen non dicitur correcta l. iudicibus. C. de appellat. quæ ſtatuit terminum triginta dierum: & idem in effectu uidetur tenere Bald. in l. præſes. C. locati, ubi licet textus dicat, quod penſio ſtatim debet ſolui. non tamen intelligitur ſecundum eum denegatum beneficium temporis prædicti. Probatur etiã hæc concluſio per tex. in l. cum res. §. ita, ff. de leg. iuncta l. ſi conſtantes. §. ſi vero. ff. ſolut. matrimon. dicitur enim in d. §. ita. quod ſi hæres amiſit rem legatam culpa ſua, ſtatim condemnatus eſt ad æſtimationem, & tamen iſta uerba non excludunt, quin detur tempus conueniens ad quærendum ſeruum, qui eſt in fuga. d. §. ſi vero. & ita intelligit Bart. in d. l. cum res. §. 1. uerſus finem commenti. Vides igitur, quod hanc opinionem tenent Bart. in d. l. unica. C. de de ſuper exactor.

lib.10.Bald.in d.l.præſes. Alexander Aretinus, Ripa, & Iaſ. & ſic hæc ſententia roboratur authoritate Illuſtriũ Doctorum, a qua iudicio meo non eſt diſcedendum. Hæc prima limitatio eſt reijcienda a ſupradicta concluſione.

3 Hæc concluſio ſecundo locò declaratur non procedere in rei vendicatione.

Tertiò declaratur non procedere, primò in condemnato ab arbitratore. Secundo in ſententia lata a iudice, a cuius ſententia appellari non poteſt. Tertio in ſententia criminali. Quarto in condemnato ſuper actione depoſiti. Quinto in ſententia interlocutoria: quæ omnes declarationes ponuntur per Doctores in l. debitoribus, ff. de re iudicat. Sexto declaratur non procedere in actione perſonali in rem ſcripta, in actione ad exhibendum, quæ ſimiliter & perſonalis in rem ſcripta, & in actione, quod metus cauſa.

Septimo declaratur nõ procedere in actione mixta, quando in ea uenit uendicatio rerum. Quas declarationes ponit Boerius in deciſ. 45. ubi etiam ponit, a quo tempore ueniant fructus poſt condemnationẽ factam circa reſtitutionem rei immobilis. Super iſta materia habes gloſſam, in §. omnis. Inſtit. de verbor. oblig. quæ vult, quod id, quod pure debetur, ſtatim peti non poteſt, ſed debitori datur ſpacium decem dierum ad ſoluendum. l. quod dicimus. ff. de ſolut. Circa materiam d. l. quod dicimus. quæritur primo, an iſtud ſit ſpacium decem dierum. Secundo quæritur, an dictum tempus reſpiciat petitionem, an vero executionem.

In primo quæſito concluſio eſt, tempus iſtud arbitrio iudicis relinqui: ita tenent Bart. Alber. & alij in d. l. quod dicimus. Bart. in l. promiſſor. §. 1. ff. de conſtitut. pecun. Alciat. in l. cedere diem. ff. de verbor. obligat. Ioann. a Plat. Nicol. de Neapol. Fab. Aret. Bellon. Ozerius, Portius & Thobias Nonius in d. §. omnis. & ſecundum Alciatum, & Portium hæc eſt communis opinio: eandem opinionẽ tenent Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu 28. & Viuius in opin. 61. & ratio eſt iſta, quia quoties tempus a lege alicui indulgetur, nec illud in lege determinatur, arbitrio iudicis determinari debet. l. 1. ff. de iure deliber. ſed ei, qui, pure obligatus eſt, indulgetur a lege tempus indeterminatum. d. l. quod dicimus. igitur arbitrio iudicis determinari debet. Nota quod circa hoc tempus attenditur conſuetudo, Thobias Nonius in d. §. omnis. ſub numer. 9. in verſ. in eadem gloſſa. & Viuius in d. opin. 61. num. 2. & Bald. in l. 1. num. 4. C. de execut. rei iudic. vbi notabiliter loquitur.

In ſecundo quæſito Accurſius in d. §. omnis. concludit tempus iſtud nõ reſpicere petitionem, cum ſtatim, id quod pure debetur, peti poſſit. d. §. omnis. ſed bene reſpicere executionem, quia non ſtatim in debitorem poteſt fieri executio: & ita procedit d. l. quod dicimus, cum de ſolutione, & non de petitione facienda loquatur: & quæ ſit utilitas huius differentiæ, uideas apud Bartol. in l. ita ſtipulatus in 1. q. in fine. ff. de uerbor. obligat.

4 Ad hoc, vt condemnatus habeat quadrimeſtre tempus, debet ſatisdare de quantitate debita ſoluenda tempore ſtatuto, aliàs interim poſſet capi, & incarcerari, ſi non ſatisderit: ſic tenet Bartol. in l. ſi debitori. ff. de iudic. in vlt. notabili per illum textum, ſequuntur Doctores in d. l. debitoribus. ff. de re iudicat. Bald. in l. fin. C. de executione rei iudicatæ, dicit idem, quod dixit Bartolus, ſed poſtea quærit, nunquid debeat offerre fideiuſſores, ut gaudeat debitor beneficio dilationis. Reſpondet. quod non, niſi præcipiat iudex ei, quod ſatisdet: & ſic procedit ſupradicta Bartoli concluſio ſi a iudice, vel a parte petatur, aliàs ipſe non tenetur: ita eſt gloſſa ſingularis in l. vniuerſa. C. de precibus imperat. offerend. & ibi Paul. de Caſtr. dicit ſe practicaſſe in Ciuitate Paduæ, & Iaſ. ibi idem tenet, & ideo talis debitor non poſſet carcerari, niſi cauerit. niſi primo de tali cautione requiratur a parte: & ita Aeneas Falco in additionib. ad Abbatem in c. quo ad conſultationem. extr. de re iudicat. dicit ſe practicaſſe.

Supradicta concluſio declaratur non procedere, quando bona ſufficiunt: nam tunc pro debito capi non poteſt. Abb. in d. c. quo ad conſultationem. ſub nu. 23. item non procedit, quando debitor eſt euidentiſſime locuplex. Bald. in d. l. fin.

De Minoribus.

SVMMARIVM.

1 *Minor curatorem habens, & contrahens ſine curatore eius cõtractus non tenet. amplia nu. 2. 3. declara primo non procedere in vltima voluntate, nam poteſt teſtari. nu. 4. ſed an poſſit donare cauſa mortis, nu. 5. item declara numero 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

12 *Contractus per minorem factus, & de iure ſpeciali inualidus iuramento confirmatur. declara. nu. 14. 15. 16. 17.*

13 *Contractus per minorem factus, & de iure communi inualidus, iuramento non validatur.*

14 *Contractus quando iuramento confirmatur, an minor debeat de neceſſitate certificari.*

15 *Minor quando iurauit non venire contra, non ſolum ex cauſa minoris ætatis, ſed etiam ex qualibet alia cauſa, an poſſit in integrum reſtitutionem petere ſtante enormiſſima læſione.*

Iuramentum quando validet contractum, declaratur, vt in nu. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.

21 *Contractus geſtus per adultum curatore carentem valet. amplia nu. 22. declara nu. 23. 24.*

25 *Contractus factus per minorem habentem curatorem valet, quando tendit ad ipſius minoris utilitatem. Dubitatur, an procedat, quando pars oppoſuit de nullitate ante declarationem factam de inualiditate contractus.*

26 *Adultus contrahens an ſaltem naturaliter obligetur.*

RESOL. I.

MInores 25. annorum ſæpe ſine curatore contrahere ſolent, & ideò diſputare contingit, an contractus ſit ipſo iure nullus. Pro cuius diſputationis reſolutione de mente Iuriſconſulti duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando minor habet curatorem.

Secundus eſt, quando minor curatorem non habet.

1 In primo caſu concludendum eſt, contractum factũ cum minore curatorẽ habente, non valere: ita probatur in l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitut. minor. & l. in cauſæ. la 2. in princ. ff. de minor.

2 Ampliatur hæc concluſio etiam in iudicijs, & ideò citatio facta de minore curatorem habente ſine citatione curatoris non valet. Ruin. in conſil. 102. numero 7. vol. 5.

3 Ampliatur ſecundo etiam, quando minor contrahit cum decreto iudicis ſine curatoris authoritate; nam non ualet contractus. gloſ. in l. fin. C. ſi propter public. penſi. & in l. fin. C. de fideiuſſ. minor. & ibi Bald. Hæc concluſio eſt controuerſi iuris, ideo ſunt de mente doctorum conſiderandi iſti caſus.

Primus eſt in actu, in quo requiritur authoritas iudicis, & etiam tutoris, vel curatoris; & in hoc caſu ſola iudicis authoritas non ſufficit, quia deficit unum de ſubſtantialib. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. & in d. l. ſi curatorem. ita tenent Bart. Bald. Paul. de Caſt. Alex. & alij doctores communiter, & ſecundũ Alexandrum in hoc doctores omnes conueniunt.

Secundus caſus eſt in actu, in quo ſufficit authoritas tutoris, vel curatoris; & tunc opus eſt diſtinctione.

Aut loquimur in actu liberationis, qui dicitur neceſſarius, quia ſit ex neceſſitate, ut in ſolutione, & tunc ſufficit ſolum iudicis decretum, & preceptum, ut poſſit quis ſe perfecte liberare ſoluendo pupillo, vel adulto ſine tutoris, ſeu curatoris authoritate, cum decreto tamen iudicis. Petr. Cyn. Rayn. Iacob. Butrig. Bart. Saly-

cet. Alex. & Paul. de Caſtro in d. l. ſi curatorem. probatur in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. iuncta l. fideicommiſſa. §. ſi rem. ff. de leg. 3. Fulgoſ. & Alex. in d. l. ſi curatorem. dicunt d. §. permittitur. Loqui, quando adultus curatore caret, ſed quando curatorem habet, tenent iudicis præceptum non ſufficere, & mouentur per tex. in l. ſi infanti. in fine. C. de iure delib. a contrario ſenſu, ideſt quando curator eſt præſens, ſed quando eſt abſens, tenent ſuperiorem opinionem. Tu non diſcedas à prima opinione, quam tenet gloſ. in l. ſancimus, in verbo, pleniſſima. C. de admiſtrat. tutor. in §. at ex contrario, in verbo, permittat. Inſtit. quib. alien. licet, vel non, & ibi Angel. Aret. Et ratio eſt, quia iuſſus iudicis excuſat, & facit licitum, qood alias eſſet illicitum. l. ſi quis quaſi. ff. ad Syllan. & l. ſi quis id. §. doli. ff. de iuriſd. omn. iudic. Sed nota, quod ad hoc, ut minor non poſſit in integrum reſtitutionem petere, eſt neceſſe, quod iudicis authoritas præceptum antecedat, ſed ſi ſola iudicis authoritas interueniat, ſecus eſt, quia tunc in integrum reſtitutio competit, ut dicit gloſ. in verbo. ſecuritas, in d. §. at ex contrario. Ideo cauti debent eſſe debitores, vt faciant ſibi fieri præceptum, & ſic in d. §. tenet etiam Iaſ. in additionibus.

Aut loquimur in actu obligatorio, uel uoluntario, & tunc duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando loquimur in adulto contrahente ſine curatore, ſed cum decreto iudicis.

Secundus eſt in pupillo.

In primo caſu, ſi adultus habet curatorem, ſiue ſi nō habet, ſufficit ſolum iudicis decretum, quia habenti curatorem poteſt dari alius curator. l. ventri. ff. de tutor. & curat. dand. ab his. ſicut ergo iudex poteſt dare aliū curatorem, qui præſtaret authoritatem, & valeret actus, ita & ipſe poteſt aſſumere uices alterius curatoris, & facit actum valere. l. bonorum. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. & in l. ſi infanti. in fin. C. de iure delib. ſic tenent in d. l. ſi curatorem. gloſ. Bartol. Paul. de Caſtr. & Ang.

Contrariam opinionem. quando habet curatorem, tenent in d. l. ſi curatorem. Salycet. Fulgoſ. & Alex. & mouentur, quia non eſt verum, quod curator dari poſſit curatorem habēti, niſi cauſa cognita, & ſic ex cauſa. l. curatorem. C. qui dar. tutor. vnde cum non poſſit dari iudex illius officium aſſumere non debet, ut probatur a contrario ſenſu in d. l. ſi infanti. & ego cum hac opinione concurro.

In ſecundo caſu dicas, quod ſi pupillus tutorem non habebat, ſufficit iudicis decretum. d. l. ſi infanti. & d. l. bonorum. ſi tutorem habet, tunc aut eſt abſens, & ratione abſentiæ haberi non poteſt, & tunc iudex poteſt eius defectum ſupplere, arg. l. ſi longius. ff. de iud. & l. cum dotem. §. ſi patri. ff. ſolut. matrim. & l. fin. ubi pup. educ. deb. Aut eſt præſens, & tunc non ſufficit iudicis decretum, ſed debet interuenire etiam tutoris authoritas, & ratio eſt, quia tutorem habenti, tutor dari non poteſt, ut C. in quib. cauſ. ha. cum ergo habeat tutorem, iudex illius tutoris officium non poteſt ſibi aſſumere ſine cauſa, & officium alterius tutoris aſſumere, quia nō poteſt ei dare: probatur hoc etiam in d. l. ſi infanti. in fine a contrario ſenſu. ſic omnes doctores tenent in d. l. ſi curatorem.

In caſibus, in quibus decretum iudicis ſufficit, non procedit determinatio in iudicialib. quia in eis indiſtincte requiritur authoritas curatoris, ſiue ipſum habeat, ſiue non, alias non ualet iudicium. l. cum & minores. C. ſi aduerſus rem iudic. & iudex non poteſt hoc ſupplere, quia ibi ſtat ut iudex, igitur non poteſt ſtare, vt pars, ſeu ut adminiſtrator partis, quod fungeretur vice duarum perſonarum, quod ſtare non poteſt: notat Bald. in l. fin. §. neceſſitatem. C. de bonis, quæ liber.

Principalis ſupradicta concluſio declaratur primo non procedere in vltima voluntate, quia adultus habens curatorem poteſt teſtari, codicillari, & etiam donare cauſa mortis ſine authoritate curatoris.

4 Quod teſtari poſſit, tenent Angel. Sal. Fulg. & Paul. de Caſtr. in l. ſi frater. C. qui teſtam. facer. poſſ. gloſ. Bar. Ang. Imol. Alex. Iaſ. & alij in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebell. gloſ. & Bart. in l. Aurelio. §. caſus. ff. de liberat. legat. gloſ. Iaſ. & alij doctores in l. uideamus. nu. 17. ff. de in litem iurand. Lud. in l. impuberibus. ff. de acquirend. hæred. Bald. in d. l. ſi curatorem. & Bald. in cap. 1. in princ. per illum tex. per quos fiat inueſtitur. probatur in d. §. Caius. & in l. cum pater. §. curatoris. ff. de leg. 2.

Hæc concluſio procedit etiam, ſi curator ſit præſens, & contradicat, nam non obſtante contradictione poteſt teſtamentum condere: antedicti Doctores in d. l. ſi frater. & in d. §. fuit quæſitum. Et iſte ad alius aduerſus teſtamentum a ſe conditum reſtitutionem in integrum petere non poteſt. Bart. in l. uerba geſſerunt. ff. de verbor. ſignificat. idem Bart. Angel. Imol. Raph. Cum. Alexan. & Iaſ. in d. §. fuit quæſitum. Et ratio eſt, quia minor poteſt prouidere de iure communi reuocando teſtamentum. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. 3. & l. poſthumus. §. 1. ff. de iniuſto, rupto teſtam. ergo ceſſat beneficium reſtitutionis in integrum, qoia eſt extraordinarium. l. in cauſæ. in princ. ff. de minor. Eſt bene verum, quod ſi minor dolo inductus fuit, vt alium inſtitueret hæredem, uenientibus ab inteſtato ſuccurritur per actionem de dolo. l. Lucius. §. Sempronia. cum gloſſa. in uerbo, actione, ff. de leg. 2. tradunt Bald. Fulg. & Alex. in d. l. ſi frater. Angel. per illum tex. in l. non eſt enim. ff. de inoffic. teſtam. Ang. in l. fin. C. ſi quis aliquē teſtar. prohibuer. gloſ. & Cyn. in l. quicquid. in uerbo, quæſierint, C. arbitr. tutel. Iaſ. in d. §. fuit quæſitum. nu. 43. & ibi Alex. num. 6. & Rip. nu. 3. & Ancar. in conſil. 175. Cep. caut. 39. licet cum blandis. & Anton. de Butr. in conſ. 78. in quantum Paulus. Et iſte minor adultus in teſtamento poteſt dare licentiam executoribus ſuis. vt alienent res immobiles ſine decreto iudicis, quia cēſetur vti iure maioris quoad teſtandum: ita notanter tenet Bald. in l. prædium. C. quando decret. opus non eſt, & in l. 2. in princ. ff. de reb. eor. ſequuntur in d. §. fuit quæſitum. Alex. & Iaſ. & Rip.

5 An adultus donare poſſit, duæ ſunt doctorum opin.

Prima eſt, quod cauſa mortis donare poſſit ſine curatoris auctoritate: tenent Bald. in l. 1. in princ. ff. de tutel. & ration. diſtrah. & in d. l. ſi curatorem habens. & ibi Alex. & Io. Petr. Baldi opinionem ſequuntur, eandem opinionem ſequitur Iaſ. in l. 2. nu. 13. ff. de leg. 1.

Secunda eſt opinio, quod ſine curatoris authoritate cauſa mortis donare non poſſit: quam opinionem ſequuntur Bald. in c. 1. §. item ſacramentum. in 6. col. de pac. iur. firm. Alex. & Herculan. in l. 2. ff. de leg. 1. & ibi Rip. no. 10. Aret. in d. l. ſi curatorem habens. Fulgoſ. in conſ. 88. in 1. col. Capyc. deciſ. 73. ubi ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum affirmat, Tiraquell. de ll. connub. gloſ. 5. num. 71. & 83. & Cremens. ſing. 117. ad fin. Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum; quia ratio prohibitionis, ne minor contrahat ſine curatore, eſt, ne ex intellectus imbecillitate decipiatur a contrahentibus, quæ ratio militat etiam in donatione cauſa mortis, quæ fit per uiam contractus; & licet reuocari poſſit, tamen, ſi minor moreretur in minori ætate, antequam diſcernere poſſet, vtique quod fuerit deceptus, ex hoc bene comprehenditur, igitur non tenet. Comprehenditur etiam læſio propter vexationē litis, & expenſarum, in quas poſſet mulier, vel minor incurrere in caſu pœnitentiæ, ſi donatarius nollet rē pacificè reſtituere iuxta l. minoribus 25. annis. ff. de minor. & ideo militare debet etiam eadē diſpoſitio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. fin. C. ad leg. Falcid. cum vulg. Et ratio etiam eſt, quia donatio cauſa mortis quo ad ordinationem, ſeu ineundi modum æquiparatur cōtractui, ut tenēt Bald. Cuman. Alex. Ruin. Ripa. Gul. Pontan. Socin. iun. & Iaſ. in l. 2. ff. de leg. 1. ubi Iaſon dicit, quod hanc opinionem totus mūdus ſequitur: eandem ſequuntur Gul. Bene. in c. Raynutius. de teſtam. in uerbo, teſtamentū 4. nu. 34. Paril. in conſ. 97. num. 5. uol. 3. Corn. in conſ.

119.nu.7.volum.2.Gul.Maine.in l.in teſtamentis. nu. 2.ff.de reg.iur. Caſſane.in conſuetud.Burgund. in titulo,des ſucceſſions.rubrica 7.§.13.nu.9.& hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia : & ideò ſicut ſine authoritate curatoris non tenet contractus, ita etiam non tenet donatio cauſa mortis.

6 Secundo principalis concluſio declaratur non procedere in reſtitutione hæreditatis, in qua non requiritur curatoris authoritas.l.1.§.fuit quæſitum.ff. ad Trebell.& ibi doctores etiam in d.l. ſi curatorem habens. Et ratio eſt, quia adulto non affertur commodum, nec incommodum.

7 Tertio declaratur non procedere, quando per contractum adultus liberatur;nam tunc ſine curatoris authoritate contrahere poteſt. gloſ. & doctores in d. §. fuit quæſitum. Hinc eſt, quod adultus habens curatorem ſoluere poteſt ſuo creditori abſque curatoris conſenſu.gloſ.Imol.Iaſ.& Rip.in d.§. fuit quæſitum.quod declaratur non procedere, quando ſolueret pecuniam ad emptionem prædiorum paratam, quia tunc talis inter immobilia computatur.l.3.§. vſuras.ff. de contr. & util.act.tut.& l.a diuo Pio.§.fin.ff.de re iudic.

8 Quarto declaratur non procedere in contractibus, qui ſapiunt naturam ultimæ voluntatis,vt dedicare ſe, & ſua monaſterio ; valet enim talis dedicatio abſque ſcientia curatoris, quia cenſetur fieri per viam vltimæ voluntatis ſecundum Alber.de Roſ. & Iaſ.in auth. ingreſſi.C.de ſacroſanct.eccleſ.

9 Quinto declaratur non procedere in negotijs publicis. Imol. in l. de pupillo. ff. de nou. oper.nunc.vbi ex hoc infert,quod adultus poterit ſine curatore nunciare nouum opus cauſa iuris publici per l. populares. ff. de popul.act.

10 Sexto declaratur non procedere in his,quæ aguntur contra ipſum curatorem.l.non quaſi.§. hunc autem.ff. rem pupill. ſaluam for. & §. ſi impubes. Inſtit. de ſuſpect. tutor.

11 Septimo declaratur non procedere, quando adultus iurat in contractu ; nàm tunc contractus per adultum factus authoritate curatoris validus eſt.

In hac ſeptima declaratione dubium eſt,an iuramẽto contractus per minorem factus validetur. Pro reſolutione huius dubij duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando contractus inualidus eſt de iure ſpeciali.

Secundus eſt, quando eſt inualidus de iure communi.

12 In primo caſu concludunt doctores contractum per iuramentum validari;& in hoc caſu procedit auth. ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ. uendit.

13 In ſecundo caſu multi doctores tenent contractum iuramento non validari; & in hoc caſu dicunt d. auth. ſacramenta puberum,nõ procedere:ſic in vtroque caſu concludunt Salycet.& Iaſ.col.7.in verſ tu reſponde in d.auth.ſacramenta puberum. Soc. iun. in conſ.44. nu. 17.vol.2.vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem,& in conſ.48.num.17.vol.1. Rolandus a Valle in conſ.7.num.39. cum ſeqq.vol.3.Ioannes Cęphalus in conſ.466. nu.37. vol.4. & ita fuiſſe deciſum in capella Tholoſana refert Steph.Aufr.in deciſ.d. capell. q.282.

14 Quando iuramentum validat contractum, vt eſt quando inualidus eſt de iure ſpeciali,vel ſecundũ multos doctores,quãdo etiam de iure communi inualidus exiſtit,an obligetur minor iuramento abſque certificatione,reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod minor iuramento abſque alia certificatione obligetur;quam tenent Bart.Caſtrenſ.& Corneus nu.34.in d.auth. ſacramenta puberum. Bart. in l. ſciendum.ff.de verb. oblig. & in l.2. C. de reſcindend. vendit.Bald.in l.1.in fin.ff de iureiur.ubi dicit ſe conſuluiſſe ſuper quodam inſtrumento, in quo minor ſimpliciter renunciauit beneficio reſtitutionis, & iurauerit ; nam conſuluit iuramentum ſufficere, licet non fuerit certioratus, & Corneus in d. authent. ſacramenta puberum. refert dictum conſilium Baldi fuiſſe approbatum per Collegium Mediolamenſe,& Curt.iun.in d.auth. num.32 & intentione Alberici, & Romani ait, quod iſta opinio ſeruatur in iudicijs, & quod eſt magis communis opinio. Hanc eandem opinionem tenent Alex. in conſ.42. num.20. volum.1.Riminald iun.in conſ.5. num.9. volum.1. Cagnol in l.2.num.107. C. de reſcindend. vendit. Tiraquell. late in l.ſi vnquam.in præfatione,num.135. C. de reuocand. donatio. Gabr. commun. opin. lib. 2. concluſ. 3. de iureiur. & Thiber. Decian. in reſponſo. 36. num. 75. volum. 2. & Nicol. Bellon. in conſ. 18. num.7. & 8.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod minor abſque certificatione per iuramentum non obligetur ; quam ſequuntur Dyn.in conſ.1.Goffredus, & Cyn. in l.2.C.de reſcindend.uendit.Bald.in l.ſi duo patroni §. idem Iulianus.ff.de iureiur.Ioan.Andr. Card. & Butr. in c.pen.ext.de emption.& uendit. & ibi Butrius dicit hanc opinionem communem, quam etiam ex intentione Butrij communem dicit, & ſequitur Bertrand. in conſ.181.nu.4.& 5.vol.1.Inan. Cęph. in conſ.335. nu.29. volum.3.& Curt.iun.in d.authent. ſacramenta puberum.

Ego non recederem à prima opinione, vti magis communi,quæ declaratur non procedere, quo ad reſtitutionem in integrum, quia iuramentum præſtitum non impedit minori, quin reſtitutionem in integrum petere poſſit, ſi in contractu fuerit enormiter læſus. Hypolit.Rimin.in §.2.nu.26. Inſtit. quib. an enar. licet, vel non, & doctores communiter in d. auth. ſacramenta puberum.& præcipue Io.Igneus numer. 41. & Curt.iun.nu.34.Cagnol.in l.2. num.109. C.de reſcindend.uendit.& Afflict.deciſ.322 vbi ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum. Quæ declaratio an procedat, ſi minor iurauerit non venire contra, non ſolum ex cau-
15 ſa minoris ætatis, ſed ex qualibet alia cauſa, reperio duas opiniones.

Prima eſt negatiua,& ſic minorem reſtitutionem in integrum petere non poſſe;ſequuntur Bart. in d. auth. ſacramenta puberum.in 1.col.& ibi cæteri doctores,vt per Io.Igneum ibi in repet.nu.75.Cagnol.in l.2.num. 110.C de reſcindend.uendit.vbi de communi teſtatur, etiam quod adfuerit enormiſſima læſio.

Secunda eſt opinio,quod minor iurans, & promittens non uenire contra iuramentum tam ratione minoris ætatis,quam qualibet alia cauſa, quod nihilominus ſtante enormiſſima læſione poſſit uenire contra iuramentum. Riminald.iun.alios cumulans,& dicens eſſe magis communem opinionem in conſ. 90. nu.118. vol.1.& Rolandus a Valle in conſ.7.num.50.vol.3.

Quando adeſt enormiſſima lęſio vltra dimidium puto veram hanc ſecundam opinionem, & ſecundum eam deciderem. Sed quando non adeſt læſio ultra dimidiam,quæ opinio ſit uera, me remitto ad dicta per Rolandum a Valle in conſ.7.nu.54.vol.3. cuius dicta puto vera. Sed prius petenda eſt abſolutio à iuramento, quia in læſione enormiſſima,ubi adeſt, ſecundum magis communem opinionem,requiritur abſolutio a iuramento,ſi non eſt patens, & aliqualem probationem requirit. Alex in conſ.38.volum.4.Grat.in conſ.30. volum.1.Menochius in conſ.24.num.24.volum.1.Curt. iun. in conſ.141.num.16. Capyc.deciſ.159 num.26.& 27.Borgninus Caualcani in deciſ.9.num. 42. Cępoll. in conſ.17.num.5.colum.3.in ciuili,Afflict.deciſ.263. Socin.in conſ.237.in fin.volumine ſecundo.& Gratus in reſponſo 30.num.20.lib.1. Et iſta abſolutio a iuramento ad effectum agendi poteſt peti, & fieri abſque citatione partis,& ipſa inuita ſecundum magis communem opinionem.Afflict.deciſ.120.nu.10.& 11.Natta in conſ.163.num.5.volumine primo.Riminald.iun. in conſ.203.num 80.& 81. uolum. ſecundo, in conſ. 87.uolum.primo,Ioann. de Amic. in conſ.33. in fine, Berous in conſ.50.volumine primo, Rolandus a Valle in conſ.13.numer.25.& numer.38.volumine primo, & Rota Peruſ.deciſ.18. num. 2. & ſeq.in prima parte.

Et debet peti ab omnibus iuramentis interpoſitis in inſtrumento, quia tot ſunt iuramenta, quot ſunt capitula, & pacta, ac promiſſiones inſtrumenti, alias ſi eſſet abſolutus ab vno, non eſſet abſolutus ab alijs. & non poſſet agere. Afflict. deciſ. 20. nu. 5. deciſ. 220. num. 12. Mari. Anguſ. conſ. 43. nu. 22. & ſeq. Grat. conſ. 23. volum. 2. Roland. in conſil. 34. nu. 6. & ſeq. volum. primo. & conſ. 26. num. 30. volum. 3. & Laur. de Pinu. in conſ. 68. num. 2. & conſ. 82. num. 7.

16 Secundo declara non procedere, quando minor contrahit cum curatore, & læditur; nam tunc contractus eſt ipſo iure nullus propter præſumptum dolum, & malam fidem curatoris. l. pupillus. §. item ipſe tutor. ff. de authorit. tut. eſt enim præſumptio iuris, & de iure, quod minor fuerit inductus ad renunciandum dolo ſui curatoris, & metus vbi reperitur læſus, quamuis in modico. Bald. in l. cum ipſe. C. de contrah. empt. & cum contractus ſit nullus, iuramento non firmatur propter dolum a lege præſumptum. qui etiam impedit effectum iuramenti. Abb. in c. conſtitutus. de iureiur. gloſ. fin. in l. 1. C. ſi aduerſ. vendit. Iaſ. in d. auth. ſacramenta puberum.
* nu. 29. & 40. & eſt communis opinio, ut per Couar. in epit. ſupra 4. decretal. de ſponſal in prima part. cap. 5. §. 1. num. 4.

17 Tertio declara non procedere petita abſolutione a iuramento, quia tunc minor poteſt etiam dicere de nullitate contractus. Alex. in conſ. 29. col. 5. vol. 7. Soc. iun. in conſ. 47. col. pen. verſ. quoniam reſpondetur. volum. 3. in conſ. 50. colum. 2. in princ. uolum. 3. in conſil. 48. num. 30. volum. 1. & in conſ. 53. colum. penult. in final. volum. 1. Pariſ. in conſ. 12. num. 6. uolum 2. Riminald. in conſ. 222. colum. 1. vbi dicit, quod abſolutio idem operatur, ac ſi iuramentum non interueniſſet, & Rolandus a Valle in d. conſ. 7. nu. 58. Et ratio eſt, quia iuramentum ſemper habet clauſulam, ut ſcilicet intelligatur, rebus ſic ſtantibus, prout ſtant, arg. l. quod ſeruius. ff. de condict. cauſ. dat. Bart. in conſ. 38. colum. 2. volum. 2. Brun. in conſil. 99. colum. final. & Pariſ. in conſ. 97. num. 51. uolum. primo: quod intelligas procedere probata enormiſſima læſione; nam tunc contractus dicitur nullus propter dolum præſumptum, in quo caſu locum non habet d. auth. ſacramenta puberũ. prout tradit Afflict. in deciſ. 322. & Rolandus a Valle in d. conſ. 7. num. 43. & ſic probata læſione abſolutio a iuramento ad finem agendi operatur etiam quoad nullitatem contractus. Afflict. in d. deciſ. 322.

Dictum fuit ſupra iuramẽtum non validare contractum ipſo iure nullum de iure communi, ſed tamen dicas iuramentum ſeruari debere, dummodo ſine diſpendio ſalutis eternæ ſeruari poſſit. Cuman. in l. ſi quis pro eo. in 3. col. de fideiuſſ. Chriſtophor. Port. in §. extraneus. Inſtit. de hæred. inſtituend. Iaſ in d. auth. ſacramẽta puberum. Soc. iun. in conſ. 44. nu. 21 uol. 2. Alciat. in c. cum contingat. nu. 118. & 128. extr. de iureiur. & Coraſ. in l. qui liberos. nu. 100. ff. de ritu nupt. Et hoc, quod iuramentum ſit ſeruandum, licet contractus ſit inualidus, eſt maximi momenti, quia licet a iurante debeat ſeruari, tamen hæres iurantis non eſt obligatus obſeruare, quia iuramentum eſt perſonale, & non tranſit ad hæredes, niſi defunctus iuraſſet pro ſe, & ſuis hæredibus. Innoc. in c. veritatis. de iureiur. Alex. in conſ. 129. nu. 21. & 22. uol. 6. Anchar. Regiens. q. 20. nu. 6. in 1. parte, Angel. in conſ. 326. Bologni. in conſ. 45. Afflict. deciſ. 383. & deciſ. 331. Cagnol. in l. ſi quis maior. nu. 299. C. de tranſact. Anton. & Abb. in c. pen. de iureiur. Dec. in l. ſemper in ſtipulationibus. nu. 16. ff. de reg. iur. Pariſ. in conſ. 75. nu. 4. uol. 3. Capyc. deciſ. 75. nu. 4. Berous in conſ. 150. vol. 1. & Soc. iun. in d. conſ. 44. numer. 22. uolum. 2.

Hanc concluſionem, uel quod iuramentum ualidet contractum, uel quod iuramentum ſit ſeruandum, ultra ſupra narratas declarationis, declara etiam non proce-
28 dere, quando minor tempore contractus ignoraret ſe eſſe minorem; nam tunc cum errando contrahat, & iuret, non obligatur: & in hoc caſu locum non habet d. auth. ſacramenta puberum. Soc. iun. in conſ. 3. col. pen. uol. 2. ſequitur Hipolit. Riminald. in §. 2. nu. 27. Inſtitut. quib. alien. licet, uel non. Et ſecundum eos ratio eſt; quia minor iurando dicitur renunciare beneficio minoris ætatis, ut tradunt omnes in d. auth. ſacramenta puberum. quod ceſſat in eo, qui neſcit ſe eſſe minorem, cum nemo iuri, quod ignorat, dicatur renunciare. l. mater. ff. de inoffic. teſtam.

19 Declara etiam procedere in iuramento confirmatorio, puta quando minor cum iuramento promiſit attẽdere, obſeruare, & non contrauenire. & non iuramento aſſertorio, hoc eſt quando minor tantum iurauit ſe eſſe maiorem; nam tunc licet minor non poſſit uenire contra contractum per uiam reſtitutionis in integrum, tanquam minor, quia ſuo mendacio punitur, poteſt tamen dicere de nullitate contractus ob ſolennitates iuris communis, uel ſtatutarij non ſeruatas. Imol. in c. cũ contingat. de iureiur. Soc. in conſ. 61. col. 3. uol. primo Marſil. in ſing. ſuo. 290. & Hipolitus Riminald. in §. 11. num. 28. Inſtit. quib. alien. licet, uel non, ubi late comprobat hanc opinionem.

20 Octauo, & ultimo principalis concluſio declaratur non procedere, quando contractus ſit minori utilis. & illi expediat; nam tunc contractus factus ſine authoritate curatoris eſt ualidus, quia ubi res eſt utilis minori, omiſſio ſolennitatum non uitiat actum. Ang. in conſil. ult. ubi ualet obligatio utilis minori ſine authoritate tutoria. Ang. Paul. de Caſtr. & alij in l. multum. ff. de acqui. hæred. Roman. in conſ. 453. ubi ualet contractus minoris ſibi utilis, non ſeruata ſolennitate ſtatuti. gloſſa ſing. in l. 2. ff. de accept. ubi pupillus ſine authoritate tutoria poteſt efficaciter obligari, quando talis obligatio ſpectat ſolum ad eius commodum. Bald. in l. neque. C. de contrah. ſtipul. idem tenent Andr. Sycul. in conſ. 58. in fin. uol. 2. Rip. in l. furioſo. in princ. ff. de re iudic. Dec. in conſ. 331. col. 3. & in conſ. 532. col. 2. Riminald. in conſ 63. nu. 10. in conſ. 101. in fin. & in conſ. 153. nu. 12. Tiraquell. de legib. connub. in uerſ. ſon marij. gl. 6. nu. 76. & Ioan. de Anano ſing. 14. Iaſ. in l. is cui. col. 1. ff. de uerb. oblig. Soc. in conſ. 8. uol. 4. & Anchar. quæſt. 6. nu. 23. in 2. parte, ubi ait, quod hanc opinionem omnes doctores amplectuntur; Iaſ. in l. non eo minus. C. de procurat. Soc. in conſ. 160. nu. 12. & 17. uol. 2. Matheſi. not. 156. nota, quod ſi minor. Rip. reſponſo. 1. pro reſolutione. nume. 60. uolum. primo: faciunt quæ ſcribit Felin. in c. edoceri. numer. 8. de reſcript. Fabianus de Monte in tract. de emptio. q. 5. colum. fin. uerſ. ſecundo ſi alienatio. Dec. in c. quæ in eccleſiarum. numer. 9. de conſtitut. & in conſil. 124. placet mihi. numer. 3. & Roman. in conſil. 316. & hæc eſt communis
* concluſio; & ab ea non eſt recedendum, licet contrarium teneant Iacob. Butrig. Alber. de Roſ. Bartol. Angel. Fulgoſ. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in l. cum hi. §. eam. ff. de tranſact. & Rolandus a Valle in conſil. 99. numer. 38. uolum. primo & in conſil. 54. numer. 42. uolum. ſecundo, & quod magis communiter dictam concluſionem doctores ſequantur, tenet Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte nu. 31. C. de bonis matern. tamen ego a prima opinione non diſcederem.

21 Expeditus de hoc primo caſu deuenio ad ſecundum, in quo concluditur, quod contractus geſtus per adultum curatore carentem ualet: ita probatur in d. l. ſi curatorem.

22 Ampliatur hæc concluſio procedere etiam, ſi habeas curatorem, ſed impeditum, uel abſentem. Ang. in l. ea quidem. ff. quod cuiuſq; uniuerſ. nom.

23 Declaratur dicta concluſio primo non procedere In iudicijs; quia ſententia lata contra adultum indefenſum curatore carentem eſt nulla, ſicut ſi curatorẽ haberet, qui non fuiſſet in iudicio, gloſ. in l. cum & minores. C. ſi aduerſ. rem iudic. & ibi doctores
* communiter, & in l. acta. §. contra. ff. de re iudicat. & ibi Bartol. & Paul. de Caſtr. & in l. 2. C. qui legit. perſon. & Guid. Pap. in q. 494. facit tex. in §. inuito. Inſtit. de curat. & in l. ſi præſes. verſ. quicquid eo

tem-

tempore ſtatutum eſt. C. quomod. & quando iudex. qui textus licet loquatur de interlocutoria, tamen procedit in qualibet inſtantia. Bald. Paul. Alex. & Iaſ. in l. alienam. C. de procurat. & Bald. in l. non eo minus. C. de procurat.

24 Declaratur ſecundo non procedere in rebus immobilibus; quia adultus curatore carens illas ſine decreto iudicis alienare non poteſt. Iacob. de Aret. Bartol. & Alex. in l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. oblig. Iaſ. in cõſ. 48. colum. 2. volum. 1. Rolandus a Valle in conſ. 54. nu. 28. 34 & 35. vol. 2. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. num. 73. vbi latiſſimè per multa iura comprobat hanc opinionem. Procedit hoc etiam in annuis præſtationibus, quia computantur inter immobilia, ut late deducit Rolandus a Valle in d. conſ. 54. num. 15. & per totum. Procedit etiam in mobilibus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt. Latè Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. num. 74. & per leges per eum adductas ſic teneas, licet contrarium teneat Hypolit. Riminald. in §. 2. num. 21. Inſtit. quib. alien. licet, vel non. Hanc ſecundam declarationem dicas non procedere, quando alienatio eſt utilis, & fauorabilis minori; faciunt omnes doctores ſupra narrati in octaua declaratione primi caſus, quibus addas Barbat. in conſ. 35. columna penultima, circa fin. volum. 2. Dicas etiam non procedere in contractu facto per adultum curatore carentem in præſentia principis, cuius præſentia ſupplet omnes ſolennitates à iure requiſitas. l. omnium. C. de teſtam. vbi licet requiratur numerus ſeptem teſtium in teſtamento, ut euitetur fraus. l. fin. C. de teſtam. tamen ſi ſit coram principe, illud valet ſine teſtibus. ſic tenent Bald. in c. ad audientiam. la 2. col. 2. uerſ. in gloſ. 1. de reſcript. glo. in §. illud quoque. in auth. ut non fiant pignor. & Zaſius in l. 2. num. 90. ff. de origin. iur. ubi dicit, quod ſola præſentia principis ſolennitates iuris ſupplet, actumque, qui ob defectum ſolennium nullus eſt, inſtaurat, & reponit. l. adoptio. ff. de adopt. Et licet Ruin. in conſ. 134. num. 16. volum. 1. contrarium tenere uideatur, tu tamen a dicta opinione non diſcedas; quam declara procedere, quando contractus fuit geſtus coram principe, uti domino, & iudice competente contrahentium, alias ſecus eſt. Bart. & alij in l. cum hi. §. tranſactionis. ff. de tranſact. & Rolandus a Valle in d. conſ. 54. nu. 40. Dicas etiam non procedere interueniente iuramento maioris in cõtractu: late Hyppolit. Riminal. in §. 2. num. 24. Inſtit. quib. alien. licet, vel non.

25 Fuit dictum contractum factum per minorem, quando habet curatorem, valere, quando tendit ad ipſius minoris vtilitatem, etiam quod ſit celebratus ſine debitis ſolennitatibus.

Dubitatur, an procedat, quando pars oppoſuit de nullitate ante declarationem factam de validitate inſtrumenti per ipſum minorem, & reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod procedat: ſic tenet Bald. in l. nõ ideo minus. C. de procurat.

Secunda eſt opinio, quod non valeat, qui ad hoc, ut valeat, requiritur, quod minor declaret velle actum valere, & faciat declarationem cum ſolennitatibus iuris minoris. Bald. in conſ. 475. nu. 3. vol. 1. Curt. iun. in cõſ. 179. nu. 22. & ſeq. vol. 3. Bart. in l. ſi 15. ff. de eo qui pro tutor. Lamberteng. in tract. de contract. qui ſine, ſolenni contra. §. fin. q. 49. & q. 58. nu 687. Iaſ. in d. l. nõ ideo minus. nu. 1. verſ. limita. Arius Pinell. in l. 1. in 3. parte nu. 32. & 36. C. de bonis matern. & Borgninus Caualcani in tract. de tutore, & curatore, num. 170. & in deciſ. 30. ſub nu. 32. & gloſſa in l. in cauſæ cognitionem, etiam hoc. in verbo, nec inter. ff. de minor. tenet etiam Burſart. in conſ. 82. num. 21. uolum. 1. & ſacta declaratione ſi reperitur læſus, poterit variare, etiam ſi renunciauerit reſtitutioni in integrum. l. & ſi ſine. §. reſtitutus. ff. de minor. facit Capyc. deciſ. 110. numer. 2. quem ſequitur Borgninus Caualcani in d. tractatu de tutore, & curatore, ſub nu. 170. in fine. & ab hac ſecunda opinione tu non diſcedas, quam declara, pro ut dixi infra in 5. libro in cap. 44. Item declara procedere, quando minor contraxiſſet cum maiore, non autem, quando contraxiſſet cum alio minore, per tex. in l. uerum. §. fin. ff. de minor. & ibi Bart. & per tex. in l. 3. in princ. ff. de reb. eorum. Rimi. ſen. in conſ. 665. nu. 7. vol. 4. & Borgninus Caualcanij in d. deci. 30. ſub num. 32. in verſ. & dato, quod contractus.

26 An adultus contrahens ſaltim naturaliter obligetur, omiſſis nonnullis reſolutiue procedendo conſidera duos caſus.

Primus eſt, quando ſumus in terminis, in quib. contractus per minorem factus ſine curatoris authoritate ipſo iure eſt nullus.

Secundus eſt, quando actus, ſeu contractus non eſt à principio ipſo iure nullus, ſed per exceptionem, ut reſciſſionem venit annullandus.

In primo caſu, dicas adultum, & ſic minorem naturaliter non obligari. Roman. in conſ. 12. nu. 4. Crot. in conſ. 195. colum. 1. 2. & 3. vol. 3. Laur. de Pinu, in conſ. 71. Carauita ritu 200. & Borgninus Caualcani in deciſ. 31. num. 23. ubi in hoc caſu dicit fideiuſſorem non obligari, & præcipue in numer. 5. & 6. & idem dicit Ioannes Cephalus in conſ. 437. numer. 22. cum ſeqq. volum. 3.

In ſecundo caſu, dicas adultum, & ſic minorem naturaliter obligari. l. quia naturalis. ff. ad Macedon. tradunt Ioannes Cephalus in d. conſ. 437. num. 10. cum ſeqq. Paul. de Caſtr. in conſ. 433. num. 3. uol. 1. & Borgninus Caualcani in d. deciſ. 31. in prima parte. & in hoc caſu fideiuſſor minoris obligatur, ut præfati doctores concludunt, & præcipue ibi Borgninus in nu. 23. & 30. vbi ita iudicaſſe in terra Sancti Secundi affirmat, & quod ita obſeruatur Fiuizani.

SVMMARIVM.

1 Petens reſtitutionem in integrum ratione minoris ætatis ætatem, quam allegat, probare debet. amplia nu. 2.

3 Aetas eſt difficilis probationis, & ideò probatur per obſtetrices, nu. 4. per matris teſtimonium, nu. 5. per patris librum. num. 6. per librum ſacri bapiſmatis, num. 7. per conſanguineos, & vicinos, num. 8. per domeſticos, nu. 9. per patrinum, & compatrem, num. 10. per numerationem focularioru per curiam factam num. 11. per inſtrumentum matrimonij, num. 12. Probatur per tutelam, & curam datam a iudices num. 13. per deſignationem temporis, num. 14. per aſpectum. num. 15. quando litigat cum curatore. num. 16. per coniecturas inter ruſticos, num. 17.

18 Minor dicens ſe eſſe maiorem mediante iuramento an gaudeat beneficio reſtitutionis in integrum: declara nu. 19. 20. 21. 22. 23.

24 Petens reſtitutionem in integrum debet probare ſe eſſe minorẽ 25. annis. ſed an probare debeat ſe fuiſſe minore non ſolum tempore contractus, ſed etiam in tempore petendæ reſtitutionis in integrum.

25 Petens reſtitutionem in integrum debet probare læſionem: & ſui facilitatem, vel dolum aduerſarij num. 26.

27 Libellus minoris petentis reſtitutionem in integrum debet cõtinere minorem eſſe læſum, vel ſui facilitate, vel dolo aduerſarij: ſed ſi ſimpliciter contineret minorem læſum, non concluderet. declara num. 28. 26.

30 Minor læſus præſumitur in multis caſibus, & nu. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39.

39 Minori non læſo uel ſui facilitate, vel dolo aduerſarij, ſed ex veriſimili ignorantia an competat in integrum reſtitutio ex clauſula generali.

40 Minori læſo in modica quantitate an competat in integrum reſtitutio

41 Reſtitutio in integrũ ut obtineatur, plena ie læſio eſt probãda.

RESOL. II.

Minor, ſi in integrum reſtitui vult, tria probare debet: Primo ſe eſſe minorem: Secundo læſionem:

Tertio, ſe dolo aduerſarij, uel nimia ſui facilitate læſũ. Hæc materia quotidie in palatijs practicatur, ideò de quolibet requiſito particulariter videamus.

1 Circa primum, vera eſt concluſio, quod petẽs in integrum reſtitutionem ratione minoris ætatis, neceſſe habet ætatem, quam allegat, probare. Bart. in l. de ætate. nu. 11. & ſeq. ff. de minor. & in l. cum te. C. de probation. & ibi Bald. & Salycet. gloſ. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. Salycet. & cæteri doctores vnanimiter in l. ſi minorem. per ipſum tex. C. de in integrum reſtitut. Bald. in conſ. 148. nu. 14. vol. 1. in conſ. 66. nu. 6. vol. 3. in conſ. 1. nu. 4. & in conſ. 2. nu. 2. vol. 4. Felin. nu. 49. & Dec. nu. 50. in c. in præſentia. extr. de probat. Paul. de Caſtr. in conſ. 436. nu. 2. vol. 1. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, deciſ. 55. Et ratio eſt, quia habilitas in perſona præſumitur, vbi actus cum debita forma factus reperitur, & quilibet cõtrahens præſumitur ætatis legitimæ. Dec. in d. c. in præſentia. in 10. notab. ſub nu. 14. & l. ab ea parte. ff. de probat. notat Bald. in l. cum te. C. de probat.

2 Quæ concluſio procedit, ſiue allegetur minor ætas agendo, ſiue excipiendo. Speculat. in tit. de actore. §. 1. verſ. ſi ergo excipis. Doctores omnes per illum tex. in d. l. ſi minorem. Bart. in conſ. 92. uol. 1. & Dec. in conſ. 682. ſub num. 16.

3 Aetas eſt difficilis probationis. Bar. in l. de ætate. ff. de minor. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 2. caſu. 116. & 117. & ideo admittũtur probationes per indicia. l. cum de ætate. ff. de probat. & admittuntur illæ perſonæ, quæ alias de iure non admitterentur. Bald. in l. cum te. C. de probat. in d. l. ſi minorem. & Paul. de Caſtro in conſ. 301 vol. 1.

Aetas igitur pluribus modis probatur.

4 Primn per obſtetrices, quę interfuerunt tempore partus, & viderunt puerũ exeuntem de ventre: & hæc probatio, quãdo haberi poteſt, eſt indubitata, & vera. Bart. in l. de ætate. ſub num. 7. ff. de minor. Paul. de Caſtr. in conſ. 124. nu. 2. in prima parte. Berous in conſ. 180. nu. 3. vol. .. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in dec. 55. nu. 7. probatur in l. 3. §. duæ. ff. de Carbon. edict.

5 Secundò per matris teſtimonium. Bart. in conſ. 92. nu. 5. vol. 1. Paul. de Caſt. in d. conſ. 124. Ioãnes Cęphalus in conſ. 435. nu. 10. vol. 3. Alex. in conſ. 29. nu 2. vol. 7. Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 2. caſu 116. nu. 3. Cypol. in conſ. vltimo, col. 13. capella Toloſana. q. 3. Salycet. & Aret. in d. l. ſi minorem. Hippolit. de Marſil. in l. 1. §. ad quæſtionem. 1. col. ff. de quæſt. Marian. Soc. iun. in conſ. 3. num. 9. vol. 2. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione, vidimus, & abunde. nu. 35. Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, in lib. 1. in tit. de teſtibus concluſ. 17. nu. 9. gloſ. Faber, & alij in l. parentes. C. de teſtib. Bal. in l. etiam, per illum text. ff. de probat. & in conſ. 19. verſ. eſt verum. vol. 5. Ang. Aret. & Thobias Nonius præceptor meus in §. pater. Inſtit. de teſtam. & Speculat. in tit. de teſte, §. 1. uerſ. idẽ, quod eſt parens. verſ. 3. mater.

Sed dubitatur, an plene, uel ſemiplene probet: quod plenè non probet, tenet gloſ. in d. l. etiam. ff. de probat. Innoc. in c. cum dilectus. in gloſſa, in verbo, reſponſione. de accuſat. Bald. in d. l. ſi minorem. C. de in integr. reſtitut. minor. Alex. in d. conſ. 29. nu. 11. Marian. Socin. iun. in conſ. 3. nu. 10. vol. 2. Socin. in conſ. 20. num. 17. vol. 1. & Paul. de Caſtr. in d. conſ. 124. & Grammat. deciſ. 48. num. 13. Quod ſemiplene probet, tenet Bald. in d. l. etiam. in primis verbis, & gloſ. in l. 2. in verbo, legitimis. ff. de excuſat. tutor. & Aymon Crauet. in tract. de antiquitate tempor. in prima parte in d. ſectione. vidimus, & abundè. nu. 35. & Paul. de Caſtr. in d. conſ. 124.

Contrariam opinionem, quod ſemiplenè non probet, ſed quod tantum aliqualem faciat præſumptionem, ſeu indicium. tenet gloſ. in d. l. etiam. & ibi Alber. & Florian. hoc ſentit Bart. in l. 2. col. 1. verſ. item quæritur gloſ. ff. de excuſat. tutor. dicens. quod non facit tantam fidem, quantum facit quilibet alius teſtis: eandem opinionem ſequuntur Fulgoſ. in d. l. etiam. verſ. additæ ad fin. Bart. in l. parentes. in 2. lectura, in primis uerbis. C. de teſtib. Iacobus de Sancto Georgio in d. l. etiã. verſ. addite uos. Salycet. in d. l. ſi minorem. col. 3. verſ. ſed quæritur, an coniunctæ perſonæ. C. de in integr. reſtitut. minor. Innoc. in c. cum dilectus. verſ. de ætate etiam. de accuſat. Socin. in conſ. 20. col. pen. verſ. ... ter dico. vol. 1. Bald. in margarita, in uerbo, mater in ætate filij. Grammat. deciſ. 48. num. 13. vbi ait hanc eſſe communem opinionem doctorum.

Hæc ſecunda opinio eſt tenenda, & ab ea nullo pacto in iudicando eſt diſcedendum, & ſic hæc probatio per dictum matris eſt præſumptiua.

Tertio probatur per patris librum, in quo dies natiuitatis ſcriptus eſt. Bald. in l. neque natale. ſub numero
6 2. in verſ. per hanc enim profeſſionem. C. de probat. Curt. iun. in conſ. 118. nu. 8. Salycet. in d. l. ſi minorem: in 4. col. in uerſ. nunc quæro. Marian. Socin. iun. in cõſ. 3. num. 50. volum. 2. Iacobus Menochius in d. caſu. 116. nu. 3. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 55. num. 16.

Mouentur dicti Doctores per l. etiam. ff. de probat. Hæc lex ſecundum Alciatum in tract. de præſumpt. in reg. 2. præſumpt. 14. nu. 10. non probat; quia legis profeſſio non ſignificat atteſtationem, ſeu teſtimoniũ, ſed denuntiationem, quæ fit publice in actis apud prætorem, vel iudicem. l. 2. ff. de cenſib. l. interdum. ff. de publican. l. 1. C. ſi minor ſe maior. dixer. & l. fin. ff. de probat. nam tenebatur pater profiteri nomina filiorum, quando naſcebantur, de quo apud Iuuenalem. Tollis enim. & libris actorum ſpargere gaudes. & facit, quod notat Salycet. in d. l. etiam.

Sed an per hunc librum plenè, vel ſemiplenè probetur ætas. Aymon Crauet. in d. tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in dicta ſectione, uidimus, & abunde. nu. 34. & Iacobus Menochius in d. caſu. 116. num. 4. dicunt, quod ſi pater viuit, & ita iuret, liber facit ſemiplenam probationem in ætate, ſi mortuus eſt, mors habet uim iuramẽti. & ideo ſemiplenam facit probationem. Et hoc, niſi parens eſſet aduerſarius filij, quia non admitteretur eius teſtimonium ſuper ætate contra filium. Bald. in conſ. 19. vol. 5.

Paul. de Caſtr. in l. neque natales. C. de probat. nu. 4. tenet quod per librum probetur ętas, & mouetur per l. 2. ff. de excuſat. tutor. vbi Nicolaus de Neapoli in prima colu. tenet, quod dictus liber plenè ętate probet. idem tenet Soc. iun. in conſ. 3. nu 6. & Iacob. Menoch. in cõſ. 33. nu. 34. vol. 12. verum d. l. 2. non probat. quia ſecundũ gloſſã ibi in verbo, ſcriptura, intelligitur ideſt profeſſione natalium, & ſic probat, qñ denuntiatio publice facta fuit apud prætorẽ, ſeu iudicẽ, vt in l. imperator. ff. de ſtat. homin. & in l. nec omiſſam. C. de liber. cauſ. & propterea gloſſa in verbo, legitimus, reprehendẽdo Azone. dicit, quod non fit plena probatio: & Bald. ibi, declarat ſcriptura, ideſt publica, vel dic priuata; ſed iſta non facit plenam fidem, & ſic liber patris ſecundum Baldum plenam probationem non facit.

Opinio Aymonis Crauettæ eſt tenenda, ideſt quod ſemiplenè ætas probetur per librum patris, & non plenè. Quæ concluſio non procedit viuente patre, quia nõ facit tantam fidem, quantum facit quilibet alius teſtis. Bar. in l. 2. ff. de excuſat. tutor. & ideo facit tantum pręſumptionem. Bald. in l. neque natales. C. de probat. & ſic creditur magis libro paterno eo mortuo, quam ſi viueret, ut dicunt Anton. de Butr. & Andr. Barbat. in c. ex litteris, de tranſact. & non mirum, quãdo uiuit, ſi ſemiplenè non probat. quia non eſt omni exceptione maior. l. parentes. C. de teſtib. Non procedit etiam, ſi ætas in libro ſcripta eſſet manu presbiteri, uel mercatoris, quia non tantam fidem faceret. Bald. in d. l. excuſantur. ff. de excuſat. tutor. Neque procedit, quando notarius; de uoluntate alicuius confecit inſtrumentum natiuitatis, nam huiuſmodi inſtrumentum non probat, niſi confecerit de iudicis mandata,

Paul.

Paul. de Caſtr. in d. l. neque natales. Quod liber ſit ſcriptus manu patris probatur per cōparationem literarū. Soc. iun. in d. conſ. 3. nu. 8. & Cur. iun. in conſ. 118. nu. 8.

Quarto ętas etiā probatur per librum ſacri Baptiſmatis. Dec. in conſ. 682. nu. 16. Caualcan. de tutore, & curatore, nu. 296. & Ioſeph Ludouici in deciſ. 55. num. 7. & Paulus Æmilius Verallus in deciſ. 314. vbi dicit, quod totaliter perficitur ętatis probatio, quando concurrit cum libro ſacri Baptiſmatis teſtificatio patris cum iuramento. & ita per Dominos de Rota fuiſſe deciſum affirmat; videas etiam Iacobum Menochium in tract. præſumpt. lib. 2. præſump. 51. nu. 36. ubi hoc declarat, quando procedat.

8 Quinto probatur per conſanguineos, & vicinos. Bar. in l. de ætate. nu. 7. ff. de min. Bar. & Bal. in l. de tutela. C. de in integ. reſtit. Cępoll. in cōſ. vlt. col. 13. Capel. Toloſ. q. 3. Ruy. conſ. 194. in hac cā. nu. 3. vol. 1. Berous in conſ. 180. nu. 3. vol. 1. Ioſeph Ludouici in deciſ. 55. nu. 1. Bar. in conſ. 92. nu. 9. Ioannes Cęphalus in conſ. 466. num. 41. vol. 4. & Iacobus Menochius in d. caſu. 116. Et conſanguineus, ſeu uicinus in cauſa ſcientię dicit ſcire, quia conſanguineus, ſeu vicinus vtique dicitur probare, ſed præſumptiue. Bart. in l. 1. ff. ſi cert. petat. Alex. Iaſ. Rip. & alij doctores communiter in d. l. 1. tradit etiam Bart. in d. l. de ætate. nu. 7. quod declara procedere, quando conſtaret teſtem eſſe longe maioris ætatis, quam illum, de cuius ætate deponit, adeo quod per ſenſum corporis de ætate illius certus eſſe potuerit, prout loquitur tex. in l. de tutela. C. de in integr. reſtitut. minor. alias ſi minor teſtificaretur de ætate maioris, vel par de ætate paris, ſecus eſſet. Bald. in d. l. de tutela, & ibi Alex. ſequuntur Salycet. & Paul. de Caſtr. in l. 1. ff. ſi cert. petat.

9 Sexto probatur per domeſticos. Ruin. in conſ. 194. nume. 3. vol. primo. & Ioſeph Ludouici in dict. deciſio. 55. facit lex, conſenſu. C. de repud. & cap. conſtitutus. de relig. domib.

10 Septimo probatur per patrinum, ac etiam per compatrem. Bart. in d. conſ. 92. nu. 8. Iaſ. in l. apertiſſimi. C. de iudic. num. 8. & in l. generaliter. ff. de in ius vocand. Alex. in conſ. 186. nu. 5. vol. 7. in conſ. 125. num. 4. vol. 4. Sed an patrinus, vel compater plene, vel ſemiplene probet, ego teneo quod ſemiplenam faciat probationem per notata per Bart. in l. admonendi. in 7. col. ff. de iureiur.

11 Octauo fit probatio ætatis per numerationem foculariorum factam per Regiam Cameram ſummariæ, Grammat. in deciſ. 48. in fin. ſed iudicio meo eſt probatio præſumptiua.

12 Nono fit ætatis probatio per inſtrumentum matrimonij in perſonis diſcretis, & grauibus, & honeſtis, & dicitur præſumptiua probatio Bald. in l. neque natales. numer. 6. C. de probat. & Guigl. de Suzar. in l. 1. C. ſi minor ſe maior. dixer. dicit quod ætas minor probari poteſt per inſtrumentum dotale factum in die nuptiarum. argumen. leg. opn main. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. ſed intelligas ſecundum Baldum, ut ſupra.

13 Decimo probatur per tutelam, & curam datam a iudice, etiam contra tertium, niſi probetur contrarium. Salycet. in l. cum te. col. fi. verſ. exemplum pone. Cod. de probat. Dec. in conſil. 526. num. 5. in fine, Ancharan. in quæſt. 35. in prima parte, Alciat. in tractat. præſumpt. in 2. regu. præſumpt. 14. numero 8. verſic. fallit quarto, Rota Bononienſi. deciſio. 82. Caualcanus in tractat. de tutore, & curatore, numero 294. Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 55. nu. 5.

14 Vndecimo probatur per deſignationem temporis, ut puta talis natus fuit tempore, quo Don Ioannes Auſtrius, & alij principes colligati prope Lepantum die 7. Octobris 1571. quaſſauerunt naues, & triremes, & omnia fere ligna turcarum. Barto. in d. l. de ætate. ſub num. 7. in fine, Dec. in conſi. 682. nume. 16. Caualcanus in d. tractatu de tutore, & curatore, ſub nume. 296. & Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 55. num. 8. cum ſeqq. Hæc probatio dicitur præſumptiua, & non concludens, niſi etiam deponeret de certo tempore iuxta doctrinam Bartoli in d. l. de ætate. col. 3. in verſ. venio ad ſecundum. Berous in conſ. 34. nu. 15. volum. 1. & Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 55. num. 15.

15 Duodecimo probatur per aſpectum. Hæc probatio fieri poteſt per iudicem, & per teſtes: nam per iudicem fit inſpecta diligenter hominis facie, conſiderata membrorum qualitate, parentum conditione, & loco, vnde natus eſt; & tunc habita hac conſideratione, iudicabit, cuius ætatis ſit. Hæc enim probatio multum iudicis arbitrio relinquitur, ut probatur in l. minor, 25. annis a dito præſide. & ibi Alber. ff. de minor. Barto. in l. de ætate. nu. 8. ff. de minor. Bald. in rubr. C. de probat. in fine. & in conſ. 19. vol. 5. Iacobus Menochius in tracta. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 2. caſu 117. Grammat. in deciſ. 48. nu. 18. deciſ. Peruſina. 55. nu. 4. & Caualcanus in d. tract. de tutore, & curatore nu. 295. Per teſtes etiam probari poteſt Bart. in l. 2. §. ſed ſi dubitetur. ff. quemadmod. teſtam. aper. idē Bart. in d. l. de ætate. & Gramm. in d. deciſ. 48. & in hoc caſu teſtis non probat, niſi etiam interrogatus reddat rationem concludentem dicti ſui. Alexand. in conſ. 29. nume. 2. uolum. ſeptimo, & quomodo debeant concludere determinat Bart. in d. l. de ætate. col. 5. Berous in conſ. 180. num. 4. uol. primo. & Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 55. num. 4. & Paulus Aemilius Verallus in deciſ. 312. in prima parte. Hæc concluſio procedit, quando aſpectus ab omnibus eſt cognoſcibilis, alias ex aſpectu iudex debet iudicare, uel ij, quibus iudex commiſit, dicere debent, ut per Bar. in d. l. de ætate. & in d. l. minor 25. annis. & Grammat. in d. deciſ. 48. num. 19. Et probatio iſta, quæ fit per aſpectum, dicitur præſumptiua. Bart. in d. l. de ætate. verſ. venio ad ſecundum. Salycet. & alij in d. l. ſi minorem. & Hieronymus Grat. in lib. primo reſponſorum in reſponſo 42. numer. 24. & Bald. in d. l. ſi minorem. num. 5. vbi declarat non procedere, quando qualitas aſpectus facit notorium. & hæc probatio, cum ſit præſumptiua, transfert onus probandi in aduerſarium l. minor 25. annis. ff. de minor. & ſententia lata ſuper ætate nunquam tranſit in rem iudicatam, & licet transferat onus probandi, intelligitur dummodo fuerit lata citata parte, alias non transfert onus probandi. Bal. in addit. ad Spec. in rubr. de reſtitut. in integr. in tit. de effectu reſtitutionis in integrum. in verbo. reſtitutio in integrum.

16 Decimotertio ætas dicitur probata, quando quis litigat com curatore; nam videtur fateri principalem eſſe minorem, adeo quod non poterit poſtea impedire reſtitutionem in integrum, ſi eam petierit aduerſus ſententiam, aut fatalia, etiam quod eum eſſe maiorem incontinenti probaturum offerre voluerit; nam poſtquam litigauit cum curatore, confeſſus fuit eum eſſe minorem, & ſibi præiudicauit. Bal. in l. 2. §. quod obſeruari. uer. 6. quæro. C. de iuramento calumn. Felin. in ca. cum inter. ſub nu. 2. de except. & Caualcanus in d. tract. de tutore, & curatore, nu. 297.

17 Decimoquarto, & vltimo inter ruſticos, & uiles perſonas, quę de natiuitate filiorum memorialia non tenēt, nec annos ſupputant per tempora, & milleſima, per cōiecturas, & eo modo, quo poteſt, ætas probatur. Bald. in l. cum te. col. pen. C. de probat. Alexan. in l. de ætate. in verſ. tantus. in addit. ad Bar. ff. de minor. Pariſ. in conſil. 88. num. 78. uolum. 3. & Ioſeph Ludouici in deciſ. 55. num. 16.

Habes ex ſupradictis, quod qui reſtitutionem in integrum petit ratione minoris ætatis, debet eam probare. Iuxta ſupradictam concluſionem de duobus dubitatur.

Primo, an ſi minor ſe maiorem dixerit, & iurauerit, admittatur ratione minoris ætatis ad petendam reſtitutionem in integrum.

Secundo, an debeat probare, quod non ſolum erat minor tempore contractus, ſed quod etiam tempore, quo reſtitutionem in integrum petit, eſt minor anno vigeſimo nono.

19 In primo caſu dicas, quod minor, quando contrahit,

& al-

& allegat ſe maiorem annorum 25. & ita iurat, quod tunc non gaudet beneficio minoritatis, & reſtitutionis in integrum, & non poteſt venire contra contractum. Paul.de Caſtr & Alex.in l.qui iuraſſe. ff. de iureiur. & in conſ.53.viſis actis.nume.3. vol. 2.Curt.ſen.in repet. auct.ſacramenta puberum.in 4.col.C. ſi aduerſ. vendit. Roman.in conſ.2.Anchar. in conſ. 126. Socin.in conſ. 66.col.8.vol.1.& Caguol.in l.ſi quis maior num.42.C. de tranſact. probatur in l.3. in fin. C. ſi minor ſe maiorem dixer.

19 Declaratur hæc concluſio non procedere, quando contrahit cum coniunctis, & alijs ſcientibus eum eſſe minorem.Guliel.de Suzar. in d. auth. ſacramenta. qui mouetur per l.Octauij. ff. unde cognat. vbi coniunctus præſumitur ſcire facta coniuncti,& per Bar.in l. minor ætas.nu.fin.ff.de minor.ubi dicit curatorem coniunctũ præſumi ſcire ætatẽ minoris.& pro ſingulari refert,& ſequitur Anto.Trigo : ſing.91.tu ſcis.& Grammat.deciſ. 12.nu.7.tradunt doctores per illum tex.in l.de tutela.C. de in integr reſtitut.minor.

20 Declaratur ſecundo non procedere, quando minor non veniret ex capite læſionis, ſed veniſſet contra contractum ex capite nullitatis, & ſic uia ordinaria vti tutus ipſo iure a lege. Emanuel Soarez in ſuis communibus opinionibus,in verbo,minor,n.167.Iac.Machel. in patroc.53.Plot.in l.ſi quando.nu.265.& ſeq.C.vnde ui, Io.Andr.in addit.ad Speculatorem in titulo, de ſententia.§.vt autem.in additione,quæ incipit, & hæc etiam. Roman.in conſ.12.Franciſcus Cremenſis. in ſing. 163. Socin.in conſ.66.vol.primo.Barbat.in conſ.53.in ſecūda parte, Marcus Antonius Bauera in ſuo tractatu de uirtute,& uiribus iuramenti, in ultima charta,caſu 82. incip.nam licet minor.Franciſcus Cur.iun.in conſ.118. nu.9.& in conſ.119.Petrus de Benintendis in deciſ.47.
* ubi ait eſſe communem opinionem,& ab ea in iudicando non eſſe recedendum.& Grammat. in deciſ. 12. ubi
* in fine aſſerit ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & late Hypoli.Rimald.in §.n.& ſub nu.28.Inſtit.quib. alien.licet vel non.

21 Tertio declaratur non procedere, quando in principio inſtrumenti aſſeruit ſe maiorem, & poſtea in fine iurat omnia,& ſingula prædicta fore, & eſſe vera; nam tunc habet locũ diſpoſitio d.l.3.Barbat.in conſ.53.vol. 2.ſequitur Curt.iun.in conſ.119.nu.8.& Marian.Socin. iun.in conſ.3.nu.31.vol.3.

Contra hanc opinionem tenet Anchar.in conſ. 226. col.2.quem ſequitur Pariſius in conſ. 97.num. 84. cum ſeqq. in prima parte,& per rationes Pariſij ego in iudicando ab hac ſecunda opinione non diſcederem.

22 Quarto declaratur procedere probata ſcientia minoris,quod ſciret ſe minorem,alias ſecus eſt, quia animus decipiendi,& dolus in dubio non præſumitur; & ideo competit in integrum reſtitutio.Abb.in conſ. 71.vol.1. Angel.in conſ.160.col. pen. Aymon Crauett. in conſ. 221.nu.9.& Ancharanus in q.16.nu.2. in prima parte. & ſic non procedit,ſi erronee minor maiorem ſe dixerit, & iurauerit,nam poteſt errorem reuocare,& erroneum iuramentum dicitur præſumptiue ex eo tantum, quod probatur rem aliter ſe habere,ut inquit Fulgoſ. in conſ. 257.filius Guidonis. in 3.col.& ſic tradit Marian. Soc. iun.in conſ.3. nu. 18.& 19.Circa hanc declarationem nota,quod in d.l.3. C. ſi minor ſe maiorem dixerit, in dubio dolus non præſumitur, & ſic non præſumitur iuraſſe ſe maiorem doloſe,& animo decipiendi. Bart.ibi. & Doctores communiter, & in dubio præſumitur per ignorantiam iuraſſe ſe eſſe maiorem,cum erronea aſſertio,& erroneum iuramẽtum dicitur præſumptiue probari ex eo tantum, quod probatur rem aliter ſe habere. Fulgos.in d.conſ.257.Stante hoc, quando non probatur ſcientia minoris,quod ſciret ſe maiorem, & ſic non doloſe,ſed eroneè præſumitur iuraſſe. ad hoc ut ipſe nõ obſtante iuramento poſſit in integrum reſtitui, debet minorem ætatem probare per inſtrumentum, & non per teſtes, ſi verbotenus iuraſſet; ſed ſi corporaliter tactus ſcripturis iuraſſet, vtique nec per teſtes, nec per inſtrumenta admittitur ad probandum minorem ætatem, & conſequenter excluſus dicitur a reſtitutione in integrum,vt probatur in d.l.3.vbi etiam doctores communiter concludunt,quod ſi minor præſtito iuramento aſſeruit ſe maiorem,nullo modo poteſt admitti ad probādum contrarium,licet per errorem, & ignorātiam illud aſſeruit,ea ratione,quia reſultat præſumptio iuris,& de iure,quod ita ſit, ex quo iuramentum corporaliter præſtitum in terminis d.l. 3. inducit præſumptionem iuris, & de iure, contra quam nulla admittitur probatio, ut glo.Bald.& Paul.de Caſtr. in d.l.3. per ea, quæ habetur per gloſſam ordinariam,& alios in leg.fin.in princip.ff. quod met.cauſ.per Bart.& alios in l.ſi is, qui pro emptore.ff.de vſucap.& ſic non poteſt allegari error, nec probari.ut etiam concludit Paris.in conſ.97.num.81.in prima parte,& Matthæus de Afflict. in deciſ. 393. numero 12.& 13.

23 Quinto,& vltimo declaratur non procedere,quando minor dolo aduerſarij inductus fuit ad iurandum ſe eſſe maiorem. Afflictus in deciſ.393.nu.12.

24 In ſecundo dubio, duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod nnn ſolum probare debet tempore contractus fuiſſe minorem, ſed etiam neceſſe habet probare ſe eſſe intra tempora in integrum reſtitutionis petendæ,ſcilicet intra quadriennium,de quo in l. fin.C. de temporibus in integr.reſtit.petend.ſic tenent Anton. de Butr.in c.conſtitutus.de in integr.reſtitut.Salycet.& Alexand.in leg.ſi minorem. Cod.de in integr. reſtitut. minor.

Secunda eſt opinio,quod ſufficit ſolum probare fuiſſe tempore contractus minorem, & non eſt neceſſe, quod probet ſe eſſe intra tempora in integrum reſtitutionis petendæ,ſcilicet intra quadriennium, nam non eſſe intra dicta tempora onus probandi incumbit reo, contra quem petitur reſtitutio; quia petens reſtitutionem habet intentionem ſuam fundatam,ex quo probauit læſionem,& minorem ætatem tempore læſionis; unde aduerſarius,qui excipit de lapſu temporis, debet illud probare.l.in exceptionibus.ff.de except. quam opinionem tenent.gloſſ.Iacob.Butrig.Bar.Bal.& D. Anto. de Alex.qui dicit hanc eſſe veritatem in d.l.ſi minorem. Imol.in cap. conſtitutus.& in cap.1.extr. de in integr. reſtitut.Lud.Roma.Alex.& Iaſ.in l.nam ita poſtea.§. ſi minor.ff.de iureiur.ubi Iaſ.hanc eſſe communem opinionem affirmat, & contrariam communiter probari, quia nemo debet allegare illud, quod ab aduerſario timet opponi. eandem opinionem ſequuntur Alciat. in tract.de præſumpt reg.1.præſumpt. 42. ſeu ibi Ioannes Nicolaus addens,& Corn.in conſ.135. uolum. 2. Hæc concluſio probatur etiam lege,& ratione, lege per d.l.ſi minorem. Ratione, quia concluſio eſt, quod probatis his.quæ requiruntur ad natiuitatem actus alicuius remedij,fundata eſt intentio actoris,vnde nõ habet ipſe probare, quod actio ſua non eſt ſublata præſcriptione, ſi aduerſarius prætendit eſſe ſublatam præſcriptionem,debet probare omnia requiſita ad præſcriptionem complendam eſſe decurſa,iuxta.l.cum notiſſimi.l.ſicut.l.omnes.de præſcript.long.temp.& l.Celſus.ff.de vſucap. ſic in concluſione noſtra ſatis eſt probare minorem ætatem, & læſionem, ex quibus competit in integrum reſtitutio. ergo qui vult dicere tempora decurſa,probare debet.

25 In ſecundo principali requiſito concludendum eſt, ad hoc vt competat in integrum reſtitutio, neceſſe eſſe probare læſionem.l.minoribus. & ibi doctores. C.de in integr reſtitut.minor.l nam & poſtea.§.ſi minor. & ibi doctores.ff.de iureiur.& l.verum.§.ſciendum.ff.de min. regulariter enim non præſumitur ex ſimplici contractu minor læſus,niſi probetur.Alciat.in tract.de præſumpt. reg.1.præſumpt.42.num.8.& Corn.in conſ.57.vol.3.& Bellon.in conſ.18.numer.18.& ſeq.& in uerſicu.& de minore.

26 Et non ſolum habet probare eſſe læſum, ſed læſum eſſe, aut ſui facilitate, aut dolo aduerſarij, & alias non

Google

eſt reſtituendus. glo. Bar. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. & alij communiter in l. non uidetur. C. de in integr. reſtitu. minor. Iaſ. in d. §. ſi mioor. Corn. in conſ. 135. num. 6. uolum. 2. & Bellon. in d. conſ. 18. probatur in leg. verum. §. ſciendum. ff. de minor. & ibi tradit per illum text. Bart. Et ſui facilitate dicitur læſus, quando non fecit id, quod diligens maior feciſſet, ſed ſi fecit, non dicitur læſus ſui facilitate. Doctores omnes in d. l. non videtur. & Corn. in d. conſ. 135. Et dolo aduerſarij præſumitur læſus, quādo adeſt enormis læſio. Corn. in d. conſ. 135. qui mouetur per ea, quæ habentur in l. ſi quis cum aliter. ff. de verbo. oblig. & per doctores, qui hoc notant in c. cum contingat. de iureiur.

27 Cum igitur, ad hoc ut minor reſtitui poſſit, neceſſe ſit, quod probet, quod ſit læſus, vel ſui facilitate, aut dolo aduerſarij, ideo infertur, quod in libello reſtitutionis in integrum agens narrare debet, quod eſt minor, & læſus ſui facilitate, aut dolo aduerſarij, alias ſi ſin libello narraret ſimpliciter ſe læſum, libellus non concluderet, & eſſet ineptus. Bar. Paul. de Caſtr. & Bal. in d. l. ſi. C. de in integr. reſtit. minor. Oldradus in conſ. 108. Titius veniens ad mortem. ſub nume. 5. & Ioannes de Anania in conſ. 48. nume. 2. & ibi Ludouicus Bologninus in addit. vbi reprobat Imolam, qui in hoc dicebat contra Bartolum eſſe communem opinionem in c. 1. extr. de in integr. reſtitut. minor. & Bartoli opinionem comprobat primo per doctrinam Bald. in l. ordinarij. C. de rei vend. vbi dixit, quod quando intentatur interdictum uti poſſidetis, non ſufficit dicere ſe turbatum, niſi in libello exprimat cauſas turbationis. Secundo per id, quod dicit idem Bald. in l. interpoſitas Cod. de tranſact. vbi dicit, quod non ſufficit dicere in libello ſe paſſum metum, niſi dicat, per quem modum fuit illatus metus. Tertio facit doctrina eiuſdem Baldi in l. 1. C. de his, quæ pœnæ nom. ubi dixit, quod quando peteretur recurſus, non ſufficit dicere ſe grauatum iniuſte, niſi exprimat cauſas grauaminis, & dicit idem quando appellatur ab interlocutoria. l. eos. in fine. C. de appellat. Et licet in libello dicere debeat læſum ſui facilitate, tamen non eſt neceſſe, quod exprimat particulariter cauſam læſionis, ſeu articulum, in quo fuit læſus. Bart. & Bald. in l. minor autem magiſtratus. & in l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. Anton. de Butr. in ca. 1. & in ca. conſtituit. extr. de in integr. reſtitut. minor. & Ludouicus Bologninus in addit. ad conſ. Ananiæ 48. Et quando libellus generalis fieret, reus aut petit libellum declarari uelut generalem, & tunc declarandus eſt. Salyc. in d. l. ſi. aut opponit in cauſa non eſſe procedendum, eo quia libellus eſt obſcurus, & tunc iudex illum reijcere debet. Speculat. in tit. de libell. concept. §. ſi. verſ. cauſas. probatur in c. ſi. de libell. oblat. & ibi notat Anton. de Butr. & tenent Paul. de Caſtr. & Alex. in d. l. fin. & ſi poſt dictam oppoſitionem iudex procederet ad diffinitiuam, non ualeret. Paul. de Caſtr. in d. l. fin. & ibi Alexan. ſed ſi non fuit oppoſitum contra libellum, procedit iudicium, & inſpicientur probationes, ex quibus intelligetur declaratum eſſe libellum, & ſententia valebit; & ratio eſt, quia, quando pars in ciuilibus non opponit contra libellum generalem, obſcurum, & incertum, ſententia, quæ, ſuper eo fertur, ſuſtineri poteſt. leg. fin. & ibi gloſſ. & doctor. Cod. de annal. except. & cap. Abbate ſane. de re iudicat. libro 6.

28 Quod libellus debeat dicere ſe minorem, & læſum ſui facilitate, aut dolo aduerſarij, nec ſufficit dicere ſimpliciter ſe læſum, declara non procedere, quando minor in libello diceret ſe eſſe circumſcriptum. Bal. & Alex. in d. l. ſi Et ratio eſt, quia verbum circumſcriptum eſt uerbum ciuile includens læſionem ſui facilitate, uel dolo aduerſarij, ut eſt text. in d. l. fin. ſecundum vltimam expoſitionem gloſſæ, & text. in l. quod ſi maior. §. 1. cum ibi notatis. ff. de minor. & in leg. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. & quia libellus eſt generalis, cum concludere poſſit in duabus cauſis, uidelicet facilitatis, & doli, ideo ſi petat reus libellum declarari, erit declarandus. Alexand. in dict. leg. fin. qui mouetur per leg. ſi. C. de annal. except. cum ibi notatis, & per l. 1. in princ. ff. de edend.

Declara ſecundo non procedere in cauſis ſummarijs,
29 in quibus proceditur ſine figura iudicij, ſola facti ueritate inſpecta; nam tenet libellus generalis, & incertus. Bar. in tract. ad reprimendum. in verſ. & figura. quod procedit etiam, ſi pars opponat. Bartolus in dicto loco. Robertus Maranta in tract. de ordin. iudic. in 4. parte, in nona iudiciorum diſtinctione, num. 13. quod eſt uerum, ſecundum eum, dummodo non eſſet tanta obſcuritas, quod impediret reo deliberationem; nam tunc etiam in ſummarijs parte opponente libellus non admittitur: & in hoc caſu loquitur Alex. in conſ. 32. col. 3. uol. 4. qui uſ tenere contra Bartolum, pro ut eū Bartolo tenet idem Alex. in conſ. 187. uolum. 2. & in l. ſi ita ſtipulatus fuero, ſi Titius. §. Chriſogonus. in 9. col. ff. de verb. oblig. & ſic quod libellus obſcurus, generalis, ſeu incertus procedat in ſummarijs etiam parte opponente: quam opinionem tenent etiam Ioan. de Lig. Petr. de Anchar. & Imo. in clem. ſæpe. in princ. de verb. ſignifica. et Iaſ. in l. edita. in 2. not. C. de edend. & in l. 1. col. 2. ff. eod. tit. Et cum in hoc regno virtute Regiæ pragmaticæ in cauſis ciuilibus ſummariæ procedatur abſque figura iudicij, ſola facti veritate inſpecta, libellus incertus, obſcurus, & generalis tenet, etiam ſi per partem opponatur; & ideo in regno correctum eſt illud, quod ſententia lata ſuper inepto libello non valet: quod tenet gloſſ. inſtit. de obligat. in princ. in glo. in verbo. ſecundum, in fine, nam ex quo in Regno cauſæ ciuiles ſunt ſummariæ, admittitur libellus ineptus, & valet ſententia ſuper eo: tradit Robertus Maranta in d. nona iudiciorum diſtinctione, numero 13. & 14.

30 Licet minor probare debeat læſionem vt ſupra, tamen in aliquibus caſibus abſque alia probatione præſumitur læſio.

31 Primus eſt, quando minor contrahit mutuum cum fœneratore; nam præſumitur læſus, niſi probetur factus locupletior. l. 1. C. ſi aduerſus creditor. vbi Bartolus dicit doctores tenere d. l. non habere locum, ſi eſſet ſimpliciter mutuatum ſine fœnore. contrarium ibi elicitur ex Baldo, & contrarium etiam tenet Matthæus Mattheſilaus in not. 58. incip. nota unum caſum quotidianum.

Secundus eſt, quando minor non appellauit a ſententia contra ſe lata, eo ipſo præſumitur læſus, & competit ſibi reſtitutio in integrum. Bart. in l. ſi. C. de in integr. reſtitut. minor. quod intelligitur, ſi ea, quæ pro cauſa ſunt, non ſunt dicta, alias ſecus eſt. Bart. & Alex. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de minor. tradit Alciat. in tracta. de præſumpt. in reg. 1. in præſumpt. 42. numer. 5. Sed Rota Romana ſimpliciter non probata læſione determinauit non eſſe dandam reſtitutionem, ut in deciſ. 87. in nouis. Ancharanus vero in q. 41. in prima parte ſequitur opinionem Fulgoſij, qui ſentit minorem actorem debere ſaltim colorate, & ſemiplene probare læſionem, minorem uero reum abſque alia læſionis probatione fore reſtituendum.

Tertius eſt, quando mioor compromiſit in arbitrum; nam eo ipſo cenſetur, & præſumitur læſus, etiam aliter non conſtito de læſione. l. ſi minor 25. ann. § minores. ff. de minor. Ang. Paul. de Caſtr. & Alex. in d. §. ſi minor. & Corn. in conſ. 178 uolum. 3. & Alciat. in d. præſumpt. 42. num. 6.

32 Quartus eſt, quando minor, antequam feratur ſententia, renunciat appellationi, ex hoc enim ſolo dicitur læſus. Doctores in d. §. ſi minor. licet ibi contrarium teneat Iaſ.

33 Quintus caſus eſt, quando minor tempore incongruo confitetur: nam tunc eo ipſo dicitur lædi, & reſtituitur. Innoc. in c. ex literis. de teſtib. & Bal. in margarita ſua in verbo minor, in uer. ſi.

34 Sextus eſt, quando minor fideiubet. gloſ. in l. ait prætor. §. non ſolum. ff. de minor. & Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de reſtitut. in integr. in §. 2. in princ. in uerbo minores, quod declara, niſi fideiuberet in rem ſuam, puta pro curatore ſuo, ut gl. & Ioannes Andreas dicunt.

Septi-

Digitized by Google

Septimus caſus eſt, quando minor fuit contumax; nam tunc præſumitur læſus. Alex. in l. de die. §. tutor. ff. qui ſatiſd. cog.

36 Octauus eſt, quando filius repudiat hæreditatem, uel renunciat quetelæ inofficioſi teſtamenti; nam tunc præſumitur læſus, & ideo non tenetur læſionem probare. Bald. & Paul. de Caſtr. in l. 1. Cod. de in integr. reſtitu. minor.

37 Nonus caſus eſt, quando in cauſa criminali minor confitetur maleficium, de quo non conſtat aliter, quam per confeſſionem; nam tunc debet reſtitui, quia eo ipſo abſque alia probatione apparet de læſione: Angel. in l. certum. §. in pupillo. ff. de cnnfeſ. in verſ. & ideo dicitur. Alex. in l. nam & poſtea. §. minor. col. pen. ff. de minor. & in conſi. 116. uol. 3. & Dec. in l. nihil conſenſui. §. non capitur. numero 4. ff. de regu. iur. & Iaſo. in leg. error in 2. colum. verſicu. quinto limita. Cod. de iuris, & fact. ignor.

38 Decimus, & ultimus alijs omiſſis eſt, quando minor hæreditatem adiuit, uel ſe immiſcuit, nam non tenetur læſionem probare, quia læſio apparet ex addirione, vel mixtione; expedit enim ſibi ſumptibus, & litibus non uexari. l. minoribus 25. annis. ff. de minor. ita tenet Ioannes Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de reſtitu. in integ. §. 11. in princ. in verbo, minores.

Contrariam opinionem, quod antequam reſtituatur. probare debeat læſionem, tenent Ioan. de Are. Cyn. & Rayner. in auth. ſi omnes. C. ſi minor ab hæred. ſe abſtineat. & Alex. in conſ. 21. nu. 6. vol. 1. & Aret. in l. neceſſarij. col. pen. in verſ. quæriretiam hic Imol. ff. de acquirend. hæred. & Guid. Pap. deciſ. 141. vbi aſſerit ita deciſum per Curiam parlamẽti Delphinalis, & in deciſ. 42. vbi ſimiliter aſſerit ita fuiſſe deciſum. Bald. in d. l. 1. dicit, quod ſi minor, qui immiſcuit, petat reſtitutionem, & probet aliquã debita eſſe in hæreditate, non probando aliud, debet obtinere reſtitutionèm; qui mouetur, quod hoc ipſo, quod apparet hæreditatem implicitam debitis, niſi probetur, quod hæreditas ſit ſoluendo, præſumptiue eſt probata læſio. Contra Baldum tenet Imol. & Aret. in d. l. neceſſarijs. & innuentur, quia iſta probatio non concludit, neque neceſſariè, neque præſumptiue; nam iſta poſſunt eſſe ſimul vera, immo frequenter sũt. quod hæreditas habeat debita, & tamen ſit locuplex, & ſoluendo. vnde non probat hoc eſſe, quod contingit abeſſe. l. non hoc. C. vnde legit. probatur etiam ſecundum Aretinum; quia cum minor non ſit aliter lęſus, niſi hęreditas non ſit ſoluendo, iſta negatiua eſt fundamentum intentionis ſuæ, cum debeat probare ſe læſum. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. & regula eſt per gloſſ. & Bart. in l. ſi vero. § qui pro rei. ff. qui ſatisdar. cogant. quod vbicunque aliquem eſſe diuitem, vel non, eſſe ſoluendo. vel non, eſt fundamentum intentionis alicuius, iſta negatiua debet probari per allegantem: & ita tenet Bar. in l. duobus. §. vbi duo. ff. de duob. reis, & in l. ſi dubitetur. in prin. de fideiuſſ. & cũ hac opinione pertranſit etiam Alex. in d. conſ. 21. ſub nu. 6.

Hæc opinio, quod minor læſionem probare teneatur, eſt tenenda nec obſtat d. l. minoribus. quia per dictam legem concluſio illa procederet, quando credita multa eſſent in hæreditate, & tamen ſint ita, quod ſuper eis non ſit litigandum; nam etiam tutor nomine pupilli debet agnoſcere bonam fidem. l. quoties. §. ſicut. ff. de adminiſtr. tutor.

Dicit Imola in d. l. neceſſarij. quod ſi minor dicat tot bona eſſe in hæreditate, & probat, quod illa bona non ſufficiunt, præſumptiuè probatur læſio, niſi pars aduerſa probet plura bona eſſe, allegat gloſ. not. in l. cum de lege. ff. de probat. quem gloſſam ſequitur Alex. in d. cõſ. 21. in conſ. 35. col. 1. vol. 4. & conſ. 55. col. fin. vol. 1. ſequuntur etiam Bart. Bal. & cæteri in l. fin. §. licentia. C. de iure delib. Angel. in l. qui mutum. §. 1. ff. de acquirẽd. hæred. Bar. in l. conficiuntur. §. codicillis. ff. de iure codicil. Roman. in conſ. 276. in fin. Paul. de Caſtr. in conſ. 112. lib. 1. Guid. Pap. deciſ. 142 Iaſ. in conſ. 34. vol. 1. &
* eſſe communiter approbatam ſcribit Curtius ſenior in conſ. 27. col. 8. verſ. ſed contra. Doctores in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim. Franc. Rip. in c. cum eccleſia Sutrina. nu. 84. extr. de cauſa poſſeſ. & propriet. Alciat. in 3. reg. præſumpt. 20. & Curt. iun. in conſ. 150. col. 5. & Gozad. in conſ 94. col. 7.

Nonnulli Doctores tenent dictam gloſſam procedere vbicunque adſit pro ea aliqua præſumptio, vt quia per hæredem confectum ſit inuentarium, alias ſecus eſt. Ioannes de Imol. Alex. & Herculan. in rubr. ff. de noui oper. nunciat. Aret. in l. in illa. ff. de verbor. obligat. & Iaſon. in d. §. licentia. & Alciat. in d. præſumpt. 20. qui dicit procedere, etiam ſi inuentarium non ſit, ſed adſit aliqua alia prȩſumptio.

Ego non recederem a prædicta doctrina gloſſæ, quæ non loquitur de inuentario, quia de eo mentionem non facit. item relata ad legem, quam interpretatur iure ff. apparet inuentarium non repertum, & dictum gloſſæ habet in ſe præſumptionem hoc modo; quia diuitiæ non inſunt a natura, ex quo negans hoc probare non tenetur, ideoque ſi dicat, habet decem in bonis, præſumitur, quod non habeat plus, quod non procedit, quando quis quandoque bona habuiſſet, quia adhuc præſumitur habere iuxta notata in l. ſiue poſſidetis C. de probat. ideo neceſſe eſt, quod tunc dicant, decem & non plus, & cauſam idoneam reddant. Alex. in conſ. 64. col. 2. vol.
* 2. Et dicta gloſſa procedit, & eſt communiter approbata circa dictum modum, ſiue pro ea ſtet præſumptio, ſiue non, ſiue factum ſit inuentarium, ſiue non, vt per Curt. in d. conſ. 27. referi, & ſequitur Ripa in d. c. cum eccleſ. nu. 83. extr. de cauſ. poſ. & propriet.

Habes ex ſupradictis ad hoc, ut minori in integrum reſtitutio competat, quod minor probet læſionem, aut ſui facilitate, aut dolo aduerſarij ſucceſſam. In hac concluſione de duobus dubitatur.

Primo, an, quando minor non fuit lęſus ſui facilitate, nec dolo aduerſarij, ſed ex veriſimili ignorantia, ſaltim ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur, in integrum reſtitutio competat.

Secundo an procedat in modica læſione.

39 In primo dubio breuiter concludas reſtitutionem minori competere ex dicta clauſula generali. Corn. in conſ. 184. nu. 9. vol. 3. & Alciat. in d. tract. præſumpt. in 1. reg. in præſumpt. 42. nu. 9.

40 In ſecundo dubio tres ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod pro modica læſione non detur in integrũ reſtitutio: quam tenent gloſ. Hoſt. Anton. de But. Cardin. Petr. de Anchar. & Abb. in c. 1. extr. de in integr. reſtit. Io. And. Hoſt. Card. & Abb. in c. tũ ex literis. de in integr. reſtit. Innoc. in c. corã. eo. tit. Bal. in c. cum adeo. col. 2. de reſ. Alexand. in conſ. 27. col. 2. vol. 1. & in conſ. 222. col. 3. vol. 2. Iaſ. in cõſ. 63. col. 5. & ſeq. vol. 3. Socin. in conſ. 57. col. 9. vol. 4. Gomes. in §. pœnales. col. 2. Inſtitu. de action. Bald. in l. ſi in emptione. ff. de minor. Alex. in leg. 1. §. nuntiatio. col. 9. verſ. 2. limita. de oper. no. nunc. Marian. in tract. citat. col. pen. Specul. in tit. de reſtit. in integr. §. 1. col. pen. Bertr. in cõſ. 169. & in conſ. 199. col. 3. vol. 1. Dec. in cõſ. 616. & in c. maiorib. in prin. de præbend. vbi dicit communem opinionem, Ruin. in conſ. 119. nu. 14. vol. 5. Grat. in lib. primo reſpõſorum; in reſponſo 4. col. fin. & Capyc. in dec. 109. qui mouentur per tex. in l. ſcio. ff. de in integr. reſtitut. per tex. in l. 1. C. ſi aduerſ. vend. pig.

Secunda eſt opinio, quod pro modica læſione detur reſtitutio: quam in d. l. ſcio. tenent Odofr. & Alber. de Roſat. Bald. Cy. Angel. Paul. de Caſtr. Salicet. & Ioan. Fab. in l. 1. C. ſi aduer. vendit. pig. Imol. in c. cum contingat. in ver. item aduerte, quia quando. de iureiur. Claud. in l. 2. §. nunciatio. col. fin. ff. de oper. nou. nunciat. & in l. ſi inſulã. col. 9. verſ. 3. limitatur. ff. de verb. oblig. Alex. in conſ. 67. col. 1. & ſeq. vol. 5. Brun. in conſ. 41. col. 9. Barbat. in conſ. 34. col. 5. vol. 4. & in conſ. 10. col. 4. vol. 1. Roma. in conſ. 90. col. fin. verſ. item & quod vbi prius. & Brun. in tract. quod ſtantib. maſcul. fol. 48. col. 1.

Tertia, & vltima eſt opinio, quod reſidet in iudicis arbitrio, quando dicatur modica læſio, adeo quod compe-

petat pro ea, vel non in integrum reſtitutio. Bald. in l. 1. C. ſi aduerſ. vendit. pignor. Barbat. in conſi. 51. col. 2. in princ. lib. 1. in conſ. 21. col. pen. in princ. lib. 2. & in cõſ. 45. col. pen. lib. 4. Alex. in conſ. 77. ſeu 67. num. 2. vol. 5. Dec. in conſ. 39. nu. 7. Didacus lib. 1. variarum reſolut. cap. 3. nu. 11. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iu dic. lib. 2. cent. 1. caſu. 75. Alex. in conſ. 92. nu. 4. & 5. & in conſ. 222. nu. 11. vol. 2. & Roderic. Soarez. in alleg. 21. nu. 3. & ſecundum Didacum declarando l. ſcio. de in integr. reſtitut. reſtitutio pro læſione rei modicæ tunc datur, cum ex ſe ipſa, & non comparatiue grauis eſſe poteſt minori, verbi cauſa: in contractu mille aureorum modica erit læſio, quæ in quinquaginta continget, ſi comparetur læſioni, quæ in quadringentis accideret, tamen ſeparatim conſiderata, læſio in quinquaginta grauis adhuc minori eſſe dicetur. Et hoc modo intelligenda eſt ſecunda opinio, vt læſio conſideretur ratione ſui, quæ licet comparatiue modica læſio eſſet, tamen cum ratione ſui ſit grauis, ideo competit in integrum reſtitutio. Et cum hac opinione eſt pertranſeundum.

Prima opinio magis communis procedit etiam in eccleſia, Marian. Socin. iun. in conſ. 84. colum. 7. vol. 2.

Declaratur non procedere, quando tractatur de damno, nam tunc quodlibet etiam minimum præiudicium videtur in conſideratione: Dec. in c. maioribus. de præb. col. 1.

41 Et nota, quod ad obtinendam reſtitutionem in integrum læſio plenarie eſt probanda, & non ſufficit ſemiplena probatio. Innoc. & Abb. in c. tum ex literis extr. de reſtitut. in integrum. & ideo aduerſus ſententiam, ſeu aduerſus tres ſententias conformes quando datur reſtitutio læſio plenarie eſt probanda, & non ſufficit ſemiplena. Petr. Beninte. in deciſ. Bononienſi 85. & Rota Romana deciſ. 2. in nouis, immo dicit ibi Rota, quod, antequã audiatur volens intẽdere iudicium reſtitutionis aduerſus tres ſententias, ſiue diffinitiuas, ſiue interlocutorias primo opus eſt, quod ſummarie de aliqua cauſa noua doceat, propter quam ſit veriſimile ipſum fore læſum l. minor. cum ſua gloſſ. ff. de minor. & quamuis nonnulli teneant ſemiplenam probationem ſufficere, tamen tu non diſcedas a ſupradicta opinione, quam in d. deciſ. 2. tenuit etiam Rota Romana.

S V M M A R I V M.

1 *Læſio an plene, uel ſemiplene ſit probanda, quando in integrum reſtitutio petitur.*

R E S O L. III.

1 MInor ad obtinendam reſtitutionem in integrum læſionem probare debet ſucceſſam aut dolo aduerſarij, aut eius facilitate, vt ſupra demonſtratum fuit, & tradit ultra alios etiam Bal. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. Dec. in l. nihil conſenſui. §. non capitur. ff. de reg. iur. & Afflict. in deciſ. 211. Sed differentia eſt inter doctores, an læſio plenè, vel ſemiplenè ſit probanda, ſiue ſi petatur aduerſus ſententiam, ſiue aduerſus contractum, ſiue contra præſcriptionem, ſiue aduerſus alium actum, contra quem petitur in integrum reſtitutio, & læſio eſt probanda.

In hac difficultate duæ ſunt opiniones. Prima eſt, quod ſi quis petit reſtitui aduerſus ſolum obſtaculum, puta ſententiæ, ſatis eſſe, quod ſemiplene, ſeu colorate probet læſionem, ſed vbi vltra reſtitutionem intendit aliquid conſequi, puta ut retrahatur ſententia, & alia meliori forma reformetur, tunc oportet læſionem plene probare. Et hanc opinionem ſequitur Bald. in l. 1. C. ſi aduer. libert. in fin. ubi ait, quod quando petitur reſtitutio aduerſus ſententiam, quod bis eſt probandum de læſione, prima probatio ad obtinendum reſtitutionem ad ventilationem cauſæ; ſecunda probatio ad obtinendam uictoriam principalem, tamen quod prima probatio eſt facilior, quam ſecunda, quia ſufficit ſummariè cõſtare de læſione, quia quod uenit reſcindendum, nõ eſt neceſſe, quod primo probetur plenarie, ſed ſufficiunt probationes præſumptiuæ: idem tenet ipſe Bald. in d. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de probat. eandem ſequitur Cyn. in d. l. 1. C. ſi aduerſ. libert. & in l. quo tempore. C. de reſtitut. milit. & cum ea pertranſit Imol. in c. tum ex litteris. extr. de reſtitu. in integ. & ibi eam tenent Hoſtienſis, Ioann. Andr. Anton. de Butr. & Bald. Paul. de Caſtro in l. ſi. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ. uidetur ſequi hanc opinionem, licet demum Fulgoſi; diſtinctionẽ ſequatur: & quod probatio præſumptiua ſufficiat in hoc caſu, tenet Bart. in d. §. ſi minor. quem ſequitur Aret. in conſ. 66. nu. 8. & ideo Bald. in d. §. ſi minor. dicit, quod ſi minor petit reſtitutionem ad probandum, debet probare bis; primo pro habenda reſtitutione, ſecundo ea habita, ſed leuior probatio ſufficit circa reſtitutionem habendam, ideſt ſummaria, quia ſperatur probatio plenior. l. theſaurus. ff. ad exhib. & cũ ipſo ibi tenent Angel. & Salycet. ſequitur etiam Aret. in §. appellantur. col. 4. Inſtit. de except. vbi dicit hoc menti tenendum, quia multi errant in actu practico, Imol. in c. auditis. pe. no. de reſtitut. in integr. dicit reſtitutionem concedi aduerſus omiſſam probationem intelligi, & ſuppleri debere per tex. in d. §. ſi minor. cum gl. dummodo minor prius ſaltem præſumptiue doceat de læſione, & ibi Card. idem dicit, tradit etiam Alb. de Roſ. in l. minor 25. annis omiſſam. ff. de min.

Secunda eſt opinio, quod ſemper requiratur plena probatio læſionis; quam tenet Innoc. in ca. tum literis. extr. de reſtitut. in integr. & ibi eum ſequitur Abb. num. 16. & ibi addens idem dicit notans, quod licet cauſa in integrum reſtitutionis ſit ſummaria, non ſequitur, quod probatio debeat eſſe ſummaria: & eandem opinionem tenent Zabarella in d. c. tum literis. Speculat. in titu. de reſtitut. in integr. ſub rubrica, de effectu reſtitutionis in 4. col. & in d. titu. in §. quis autem. ſub rubrica, quis & quando poſſit in integrum reſtitutionem petere. col. 11. verſ. illud quoque præmittendum. Deciſio Tholoſana 54. Petrus Beninten. in deciſionibus Rotæ Bononienſis in deciſi. 85. & Rota Romana in deciſ. 2. in nouis. & ſecundum Petrum Benintendum in d. deciſ. 85. hæc eſt magis communis opinio.

Ego in iudicando non recederem ab hac ſecunda opinione, quæ probatur primo per tex. in c. 1. extr. de reſtitut. in integr. ubi dicitur, quod de læſione debet manifeſte conſtare. Secundo per tex. in c. ex literis. eo. tit. ubi probatur, quod fundans ſe ſuper iuſta impedimenti cauſa debet illam plene probare, niſi cauſa ſit fauorabilis, & ſolũ ibi petebatur reſtitutio ſententiæ. Tertio probatur per tex. in l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. vbi ſunt hæc verba formalia, ſed cauſa cognita, ſi capti eſſe probentur. imprimis notandum eſt illud verbum, probentur, quod in dubio ſignificat veram, & propriam, & plenam probationem, & non præſumptiuam. c. forus. §. cauſa. de verb. ſignificat. & quæ alterius patrocinio non indiget, vt Baldus inquit in c. 1. in §. ſacramen- 2
tum verſ. nota autem. de conſuet. rec. feud. & tradit. Dec. in rubr. nu. 12. & 13. extr. de probat. Secundo notanda ſunt illa verba, ſi capti eſſe probentur, & ſic ibi per modum conditionis probatio nominatur, vnde ſuccedit concluſio, quod quando per modum conditionis probatio nominatur, talis conditio veram, & concludentem probationem requirit; & maxime, quando ſumus in caſibus, in quibus per teſtes, & inſtrumenta probatio fieri poteſt, ut late deducit Dec. in rubr. extr. de probat. ſub num. 13. in verſ. primo, niſi per modum conditionis. igitur ex his inductionibus apparet, quod læſio vere, proprie, & plene eſt probanda, & non ſufficit probatio præſumptiua. Quarto, & vltimo probatur hac ratione, Vbicunque lex vnum diſponit, & aliud præſupponit, nũquam habet locum diſpoſitio legis, niſi etiam præſuppoſitum uerificetur. gloſſa eſt notabilis in l. mancipia. in verbo, aduocandum, quam ibi ponderant Fulgoſ. Paul. de Caſtr. & Salyc. C. de ſeru. fugit. & Roma. in ſing. 489.

ita-

ſtatutum puniens. Sed lex diſponit minori reſtitutionem in integrum concedendam, & aliud præſupponit, ideſt, ſi læſus fuerit, l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ. d. §. ſciendum & l. non omnia. ff. de minor. igitur non conceditur reſtitutio, niſi læſio verificetur: & ideo eſt, quod in ea concedenda cauſæ cognitio requiritur. d. l. non omnia. Ab hac igitur opinione non diſcedas, quam tenuit etiam Rota Romana in deci. 565. in antiquis.

SVMARIVM.

1 *Reſtitutio minori conceſſa non prodeſt eius fideiuſſori. declara numer. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. Has declarationes ſubdeclara nu. 9. quam ſubdeclarationem declara nu. 10. 11.*

RESOL. IV.

1 RESTITUTIO minori conceſſa non prodeſt eius fideiuſſori. l. 1. & ibi doctores communiter, C. de fideiuſ. minor. Et ratio eſt, quia beneficium reſtitutionis in integrum eſt perſonale, & non tranſgreditur perſonam. leg. exceptiones. in fi. ff. de except. l. 3. §. ſed an hoc auxilium ff. de minor. l. ſi pupillus. ff. de arbit. & l. in cauſæ, in prin. ff. de minor.

2 Hæc concluſio primo declaratur procedere, quando minor læditur ſui facilitate, ſecus ſi dolo aduerſarij, quia tunc beneficium eſt reale, & non perſonale, & ideo tranſit ad fideiuſſorem. leg. 2. Cod. de fideiuſſ. minor. & ibi Bal. & Paul. de Caſtr. tradit gl. in l. minor. ff. de procu. & in l. Marcellus. ff. de fideiuſſ.

3 Secundo declaratur non procedere, quando fideiuſſor ſuccedit minori; nam tunc iuuatur reſtitutione. leg. Stichum. §. quod vulgo, in fine. ff. de ſolut. & ibi gl. & doctores, & Paul. de Caſtr. in d. l. 2. C. de fideiuſſ. minor. & Alex. in l. 1. C. eod. tit.

4 Tertio declaratur non procedere, quando minor tempore, quo fideiuſſor conuenitur a creditore, uenit ad defenſionem, & opponit exceptionem ex ſua perſona, petendo fideiuſſorem reſtitui, quod facere poteſt, ſi fideiuſſor eſt habiturus regreſſum contra eum, per l. idemque. §. generaliter. ff. mandat. ſic dicit Bar. in d. §. quod vulgo. quod ſecus eſſet, ſi fideiuſſor non eſſet habiturus regreſſum contra minorem: ſequitur Bar. Ioan. de Imol. in l. ſi cum procuratore. ff. de re iudicat. Contra hanc declarationem tenent Raph. Cuman. & Paul. de Caſtr. in d. §. quod vulgo. Paul. de Caſtr. in d. l. 2. & Alexa. in d. l. 1. C. de fideiuſſ. minor. & Iaſ. in l. ſi cum procuratore. num. 5. ff. de re iudic. Et ratio eſt, quia nulla eſt neceſſaria defenſio ſpectans ad minorem, cum nullo caſu habiturus eſt regreſſum fideiuſſor contra minorem, cum ſemper minor aduerſus fideiuſſorem reſtitui poſſit. d. l. 1. C. de fideiuſſ. minor. ſi enim dicta declaratio locum haberet, creditor in damno eſſet, quod non patimur l. debitor. ff. de ſeparat. & l. hæres a debitore. §. quod ſi hic ſeruus. ff. de fideiuſſ.

5 Quarto declaratur procedere in fideiuſſore contractus, & in hoc caſu loquitur tex. in l. ſi pupillus. ff. de recept. arbitr. at ſecus eſt in fideiuſſore iudicij; nam tunc reſtitutio conceſſa minori prodeſt etiam eius fideiuſſori. l. minor 25. annis. ff. de minor. & ibi gloſs. Bart. & Bal. & cæteri doctores, & idem Bald. in l. fin. C. de fideiuſſ. min. Et ratio eſt, quia cum fideiuſſor iudicij obligetur ex proceſſu principalis perſonæ, merito ex eadem perſona, debet commodum ſentire, vt C. de uſu. rei iu. l. fin. in fin. ſed aduerte, quod in hoc caſu ſunt neceſſaria duo iudicia, vnum, quod reſtituatur minor, alterũ, quod reſtituatur fideiuſſor Bald. in d. l. minor. & in d. l. fin. C. de fideiuſſ. minor. quod declara non procedere in fideiuſſore iudicij, prout ibi in dict. leg. fin. concludit Bald.

6 Sexto declaratur non procedere, quando datur aduerſario regreſſus contra alium, nam tunc fideiuſſor etiam reſtituitur. d. l. minor. ff. de procurat. & ibi glo. & doctores Bart. & Bal. in d. l. fin. nu. 3. & gloſs. per illum tert. in l. ſi pupillus. ff. de acquirendi hæredit.

7 Septimo declaratur non procedere, quando quis promiſit minorem ratum habiturum aliquem actum, cum erit effectus maior, & nolit ratificare propter eandem læſionem, & iniquitatem; nam non tenebitur. Petr. de Anchar. in conſ. 336. incip. viſa facti narratione. in 2. col. refert, & ſequitur Iaſ. in l. ſi pacto, quo pœnam. in fi. C. de pact. ſequuntur etiam Cephal. in conſ. 215. nu. 9. vol. 1. Natt. in conſ. 50. nu. 24. vol. 1. Anto. Gabriel. in lib. 3. commun. concluſ. in tit. de pact. concluſ. 2. num. 1. vbi dicit communem opinionem, Grammat. dec. 101. nu. 55. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 27. nu. 10. vbi in fine ſic dicit iudicaſſe.

8 Octauo declaratur, quando fideiuſſor ignoraſſet illũ, pro quo fideiuſſit eſſe minorem; nam tunc uti liberatur minor, ita & liberandus venit fideiuſſor. l. ſi Titius, & Seia. verſ. huic ſimilis. vbi etiam gl. in verbo ætatis, & Bart. prope finem, verſ. & tunc autem ſui iuſta ignorantia ff. de fideiuſſ. & Ioan. Cephal. in conſ. 437. nu. 21. vol. 3.

9 Prædicta omnia locum habent, quando contractus reſcinditur per reſtitutionem in integrum, & ſic actus venit annullandus per exceptionem, & reſtitutionem in integrum, nam minor non infans poteſt ſe obligare naturaliter, licet ciuiliter non, propter defectum conſenſus patris, tutoris, & curatoris. tex. eſt in l. ſi pupillus. & ibi gloſſ. & in l. puberes. ff. de verb. obligat. & in l. ſi pupillus. & ibi glos. ff. ad leg. Falcid. & ideo accedere poteſt fideiuſſor, & efficaciter obligatur. §. in omnibus. Inſtit. de fideiuſſ. tradunt Cæphal. in conſ. 437. nu. 7. & nu. 80. & 81. vol. 3. & Paulus de Caſtr. in conſ. 433. num. 3. vol. 1. At ſecus eſt, quando actus ipſo iure annullatur; nam tunc vt principalis ad aliquid non eſt obligatus, ciuiliter, nec naturaliter, ita nec eius fideiuſſor; nam quando actus eſt ipſo iure nullus, tunc nulla ſuboritur obligatio. l. ſi vnus. §. pactus. in princ. ff. de pact. l. ſi tibi. §. ubi etiam gloſſ. eod. tit. l. cum lex. vbi omnes. ff. de fideiuſſ. & ideo nec alius pro eo uti fideiuſſor, uel aliter acceſſorie obligari poteſt, l. qui contra. ff. de fideiuſſ. l. Stichum. §. naturalis obligatio, in fin. ff. de ſolut. gloſ. per illum tex. in l. 1. ff. de fideiuſſor. Aret. Inſtit. de fideiuſſ. §. 1. nu. 3. Et ideo ſiue actus, ſeu contractus ſit ipſo iure nullus virtute legis, ſeu ſtatuti, cum tunc nec ciuilis, nec naturalis obligatio oriatur, propterea vti principalis non eſt obligatus, & ad aliquid aſtringi non poteſt, ita nec eius fideiuſſor. Bald. in l. cum lex. ff. de fideiuſſ. Alex. in conſ. 66. vol. 4. Roman. in conſ. 12. nu. 4. Plot. in l. ſi quando. nu. 262. & 263. verſ. quarto dico. quod quotieſcunque lex. & nu. 265. verſ. ſequitur etiam. C. vnde vi, Crot. in conſ. 195. nu. 11. & ſeq. vol. 3. vbi dicit procedere etiam iuramento non obſtante, ſi ſtatutum tollit iuramentum minori. Laur. de Pinu in conſ. 71. nu. 2. & ſeq. Iacob. Machel. patroc. 58. col. 1. & 2. Fernandus Vaſquius in lib. 3. §. 30. requiſito. 42. nu. 19. Proſper Carauita ritu 200. nu. 3. & 4. Ioannes Cephal. in conſ. 437. nume. 22. cum ſeqq. & nu. 80. & 81. vol. 3. & Borgninus Caualcani in deciſ. 31. in 2. parte, vbi aſſerit ita iudicaſſe in terra Sancti Secundi, & quod ita obſeruatur Fiuizani propter ſtatutum & legem Sereniſſimi magni Ducis, & Ioſeph. Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 27. nu. 5. & per hanc rationem vna cum alijs ſic iudicauit & Fabianus de Monte in tract. de emptione, & vẽditione in 6. quæſtione principali num. 68. in verſ. circa decimum ſextum.

10 Hæc ſecunda concluſio non procedit, quando fideiuſſor promiſiſſet, vt principalis; nam tunc valeret acceſſio, & fideiuſſio, etiam ſi minor nec naturaliter, nec ciuiliter obligaretur. Marcus Antonius Natta in conſ. 262. nu. 14. lib. 2. Gherar. Mazol. in cõſ. 25. nu. 5. Pariſ. in cõſ. 15. nu. 113. & num. 118. vol. 2. Paul. de Caſtro in conſ. 437. nu. 2. uol. 1. Laur. Silua. in conſ. 84. vol. 2. Franciſc. Becci. in conſ. 45. nu. 49. lib. 1. Natta in conſ. 261. num. 3. vol. 2. & in conſ. 52. col. 1. & 2. vol. 1. Lud. Bologn. in cõſ. 44. col. 2. Aret. in conſ. 82. diligenter. in princ. & in vltimo dubio, & Alciat. reſponſ. 107. nu. 2. tomo 3. lib. 8.

pro-

probatur in l. ſi is, quem. C. de præd. min. Hoc non procedit, quando ſe obligaſſet, ut fideiuſſor, & inſolidum ſi nenlla dictione, principaliter. Anchar. Regiens. q. 2. nu. 11. in 1. parte, Proſper Paſet. in conſ. 125. nume. 23. Aret. in cōl. 66. viſo. col. 5. in re dubia. ubi habet locum beneficium diuiſionis, & vide Angel. de Gambilio. in conſ. 41. nu. 18. Hyppo. in rubr. de fideiuſſ. q. 57. nu. 370. Natta. in conſ. 134. nu. 10. & ſeq. vol. 1. Iaſ. in l. neque pacto. C. de tranſact. & Panciro. in conſ. 173. nu. 6. & ſeq. & Ioſeph. Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 27. nu. 2.

21 Item declara non procedere, quando cum iuramento fideiuſſiſſet, quia tunc omni meliori modo diceretur promiſiſſe, & obligatus, & ſic nomine proprio, & vt expromiſſor. Natta. in dict. conſ. 261. nume. 14. Paris. in dict. conſ. 15. ſeu 16. nume. 119. verſ. & quod dicta promiſſio. & pulchre Iacobi Machel. patrocin. 58. nume. 7. & ſeq. verſ. ſed ad quid. Cephal. in conſ. 437. nume. 82. vol. 3. & nume. 110. & Corn. in conſ. 214. vol. 2. de hoc dubitant Crot. in conſ. 195. num. 11. & ſeq. vol. 3. & Laur. de Pinu. in d. conſ. 71. nu. 3. & ſeq.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio minoris non prodeſt maiori ſecum communem cauſam habenti. declara nu. 2.*

3 *Appellatio vnius omnibus prodeſt, vbi eſt defenſio communis, & eadem ratio vincendi, amplia numer. 4. declara numer. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. Et ſi is, qui appellauit, ſi concordauit, alij poſſunt appellationem proſequi. numero 13.*

RESOL. V.

LEx diſponit, quod reſtitutio minoris non prodeſt maiori ſecum communem cauſam habēti, & quod appellatio vnius omnibus prodeſt, vbi eſt defenſio communis, & eadem ratio vincendi. l. vnica. C. ſi in communi, eademque cauſa in integr. reſtitut. poſtul. & l. 2. C. ſi vnus ex pluribus appellau.

Cum diuerſæ ſint concluſiones, vna ſcilicet in reſtitutione, alia in appellatione, ideo de qualibet ipſarum ſeparatim loquamur. Et deueniendo ad primam, reſolutio eſt, vt dixi, quod reſtitutio minoris non prodeſt maiori.

2 Hæc concluſio procedit in diuiduis, ſed ſecus eſt in indiuiduis, vt in ſeruitutibus; nam tunc reſtitutio, quæ conceditur minori, extenditur ad maiorem eiuſdē litis conſortem. gl. in d. l. unica. & Azo in ſumma, eod. tit. Alberic. de Roſat. in l. 2. C. ſi vnus ex pluribus. in fi. Angel. in l. ſi communem. ff. quemammod. ſeruit. amitt. Bald. in l. ea. 6. col. C. de condict. ob cauſ. Roman. in conſ. 195. nume. 4. Felin. in c. 1. col. 5. verſ. primo, quod non habet locum. de præſcript. Ruin. in conſ. 77. nume. 4. vol. 4. vbi dicit gloſſam in dict. l. vnica, communiter eſſe approbatam. & Afflict. in deciſ. 213. vbi dicit ita fuiſſe per ſacrum conſilium concluſum, & in conſtitutionibus Regni, in conſtitut. obſcuritatem [illegible] nume. 18. ubi ſimiliter dicit fuiſſe iudicatum per ſententiam ſacri conſilij per votum omnium doctorum de ſacro conſilio: probatur in dict. leg. ſi communem. & l. [illegible] corpus. §. ſi fundus. ſi ſeruit. vend. Hinc infertur, ꝙ cum ius hypothecæ ſit indiuiduum, ideo, ſi intentatur hypotecharia, & aſſiſtentia contra plures poſſidentes oīa bona pro communi, & indiuiſo, & inter quos ſit minor beneficiū reſtitutionis minori cōceſſum extenditur ad alios maiores, quod ſecus eſt, ſi diuiſerunt ſibi bona obligata; nam tūc beneficiū, quod competit minori, non trahitur ad maiores eiuſdem litis conſortes. Afflict. in d. conſtit. obſcuritatem, & in d. deciſ. 213. ubi dicit ſic fuiſſe per ſacrū conſilium iudicatum, & demum poſt bis vidiſſe p idē ſacrū conſilium deciſum. Hinc etiam infertur, quod ſi agitur tribus remedijs, videlicet hypothecaria, & aſſiſtentia, & adiudicatione rei obligatæ pro debito contra hæredes debitoris. inter quos eſt vnus Infans, q̄ legitime citatus non fuit, & iudex interponit decretum, aſſiſtentiam eſſe præſtandam pro debito petito, & cæt. & infans. ſeu pro parte infantis dicitur decretum nullum, vtique cū decretum dicatur indiuiduum, ideo non pōt pro parte valere, quatenus tangit partem maiorum, & quatenus tāgit partem infantis non valere, & ſic in hoc nullitas reſpectu infantis iuuat ēt maiores, cum poſſideant communiter rem hypothecatam. Bald. in conſ. 90. incip. proponitur, quod vnus hæredum. vol. 1. & Afflict. in d. conſtit. obſcuritatem. ſub nu. 18. in verſ. ſed iuxta hoc quæro.

Indiuidum dicitur aliquibus modis. nam vnum eſt ſui natura indiuiduum, ſicut eſt ſeruitus. l. 1. §. ſi vſusfructus. ad leg. Falcid. & l. 4. §. Cato. ff de verbor. obligat. Aliud eſt indiuiduum ex iuris diſpoſitione, licet ſui natura poſſit diuidi, vt probatur ex notatis per Bart. in l. græce. §. illud. ff. de fideiuſſ. vbi etiam dicit, quod aliquid eſt indiuiduum ex intētione partium per l. Pedius. de arbit.

Hoc ſtante, dicas quod concluſio ſupra facta in indiuiduis procedit non ſolum, quando aliquid eſt indiuiduum ſui natura, in quo caſu loquitur d. l. ſi communem, ſed etiam in indiuiduis quibuſcunque ex legis diſpoſitione, prout late comprobat Ruin. in conſil. 77. vol. 4.

3 In alia concluſione habemus, quod vnius appellatio omnibus prodeſt, vbi eſt defenſio communis, & eadem ratio vincendi. Cod. una ſententia. extr. de appellat.

4 Hæc concluſio procedit etiam in his, quæ diuiſionem recipiunt. l. ſi quis ſeparatim. §. fin. ff. de appellat. Et ratio eſt, quia, ex quo ſunt conſortes eiuſdem litis, potuit unus proſequi ius utriuſque, ut l. 1. C. de conſort. eiuſdē litis; tradit Bal. in d. l. 1. C. ſi in communi, eademque cauſa in integr. reſt. poſtul.

5 Antedicta concluſio principalis procedit primo, quādo plures una ſententia fuerunt condemnati, at ſecus eſt, ſi non fuiſſent correi, ſeu ambo in iudicio, quia tunc ſententia lata contra unum regulariter non prodeſt, ſeu nocet alteri; licet eodem iure iuuētur, ut in cap. interrogatum. 2. q. 5. & in l. denunciaſſe. ff. de adulter. & ideo ſi ſunt diuerſæ ſententiæ, appellatio unius alteri non prodeſt. d. l. ſi quis ſeparatim. in princ. quod declara non procedere, quādo eſſet idem titulus probationis, in qua oēs cōueniunt, puta ſi ex uno, & eodem libro rationum omnes condemnati ſunt. d. l. ſi quis. uerſ. ſed cum aduerſus. & ibi declarat Angel. de Aret. poſt alios tradunt Abb. in d. c. una ſententia. & Felin. in c. cum ſuper. ſub nume. 4. in uerſic. quarto. extr. de ſentent. & re iudicata.

6 Secundo declaratur non procedere, quando cauſæ ſunt diſtinctæ, adeo quod non eſt eadem defenſionis cauſa. d. l. ſi quis ſeparatim. §. fin. in uerſ. cæterum. Bal. in l. 1. C. ſi unus ex plur. appell. Felin. in d. cum ſuper. ſub num. 4. in uerſ. tertio.

7 Tertio declaratur non procedere, quando ille, qui nō appellauit, ignorauit ſocium appellaſſe, & lapſi ſunt decem dies ipſo ſciente, quia non uidetur poſſe gaudere illa appellatione, quam ignorat interponi, ut notat gloſſ. in l. 3. §. 1. ff. de appellat. & Bart. in dict. leg. ſi quis. §. fin. & Socin. in conſ. 132. uol. 1. Hoc intelligitur in re diuidua. at ſecus eſt in re diuidua, quia aliud euenire non poteſt, quin ſententia proſit alteri. Salycet. in d. l. 1. C. ſi unus ex plur. ar. l. loci corpus. §. ſi fundus. ff. ſi ſeruit. uendic. unde ſi fundus eſt communis, uictoria unius prodeſt alijs iure indiuiduitatis; ſequitur Felinus in dict. cap. cum ſuper. ſub numer. 4. in uerſicul. ſeptimo.

8 Quarto declaratur non procedere, quando uictus approbauit ſententiam: eſt glo. in l. 3. §. item ſi plures. ff. de appellat.

9 Quinto declaratur non procedere in cauſa criminali; nam tunc ſi plures ſunt condemnati ex eadem cauſa, appellatio unius nō proderit alteri. Bal. in rub. C. ſi unus ex plurib. per l. minorib. C. de his quib. ut indig.

L Con-

Contrariam opinionem tenent Raph. & Angel. Aret. in d.l.ſi quis.§.fi.& Felin.in d.c.cum ſuper. ſub d. nu.4. in verſ.quarto. & dicunt d.l. minoribus. non obſtare, quia ibi non eſt eadem, ſed diuerſa cauſa defenſionis; quia vnus defendebat ſe, quia non fecerat, alius, quia non mandauerat.

10 Sexto declaratur non procedere, vbi alius fuit confeſſus; quia cum per confeſſionem inducatur notorium, non prodeſt ei victoria alterius. Raphael. & Angel. in d.§.fin.

11 Septimo declaratur non procedere, quando omnes condemnati appellauerunt,& vnus ſuccubuit, quia non eſt proſecutus appellationem, & alter proſecutus eſt; nam tunc qui ſuccubuit, non iuuatur appellatione alterius, quia quando omnes appellauerunt, videtur, quod noluerint ſe iuuare ex appellatione alterius, & ſic non procedit d.ca. vna ſententia.& d. l.1. & 2. quia illa iura procedunt, quando quis vult iuuari appellatione alterius,& ipſe non appellauit; ſecus eſt, ſi appellauit, quia videtur declaraſſe nolle pendere ab appellatione litis conſortis,& tacite renunciaſſe beneficio iuris,& voluiſſe ſibi proſpicere per ſuam appellationem. Bart. in leg. a ſententia. ff. de appellat. & etiam ita tenet Felinus in d. c.cum ſuper. ſub num.4. in verſ. ſecundo ſi omnes appellauerunt. quem ſequitur Paulus Aemilius Verallus in deciſ.37. in prima parte, vbi ita per Rotam fuiſſe deciſum affirmat, & declarat, quod quando ſumus in iure congrui, quod eſt indiuiduum,& ideo per ius accreſcendi deuenit in conſocium, ſententia contra illum, qui ſuccubuit, non mittitur executioni, ſed expectandus eſt finis litis; & dicit, quod per Dominos Auditores ſic fuit deciſum. Hæc concluſio, ſeu declaratio an procedat in indiuiduis, dicas, quod aut eſt indiuiduum, quod per ius accreſcendi deuenire poteſt in conſocium, vt eſt in iure congrui,& tunc licet in hoc caſo vnius appellatio alteri non proſit, tamen ſententia non mittitur executioni, ſed expectatur finis litis, vt ſupra dixi, quod Rota Romana determinauit; Aut eſt indiuiduum quod non accreſcit ſocio, vt eſt in itinere alicuius fundi, qui eſt plurium,& tunc victoria vnius alteri prodeſt ratione indiuiduitatis.l.loci corpus.§.ſi fundus.ff.ſi ſeruit.vendic. faciunt quæ dicta ſunt ſupra in tertia declaratione.

12 Octauo declaratur non procedere, quando appellatio fuit nulla, tamen appellans de facto obtinuit per imperitiam iudicis; nam tunc illa alijs non prodeſt. Bald. in d.l.1. prope finem, in verſ. quid ſi appellatio. ſequitur Felin.in d.cap.cum ſuper.ſub numer.4. in verſic. octauo,& vltimo. mouentur per leg. debitor.§. fin.ff.ad Trebellian.

13 Nota in hac materia, quod quando appellatio prodeſt conſocijs, tunc, ſi qui appellauit, ſe concordauit, alij qui non appellauerunt, poſſunt appellationem proſequi. Spec.in tit.de appel.§.1.ver. ſed quid ſi ille.& Abb. in d.c.vna ſententia.nu.5.

SVMMARIVM.

1 *Minor reſtitutionem in integrum petens, debet læſionem probare. non procedit in contractu mutui numer.2. declara num.3.*

4 *Mutuans minori debet probare pecuniam verſam fuiſſe in minoris vtilitatem, declara num.5.*

6 *Contrahens cum minore an debeat probare ex eo minorem locupletatum fuiſſe.*

7 *Minorem fuiſſe locupletatum, quomodo ſit probandum.*

RESOL. VI.

1 Minor quando vult in integrum reſtitui, debet læſionem probare. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de minor.

2 Hæc concluſio non procedit in contractu mutui, in quo minor præſumitur læſus, niſi creditor probauerit pecuniam in vtilitatem minoris verſam fuiſſe. l. 1.& 2. C.ſi aduerſ.credi. vbi hoc ſpeciale eſſe in mutuo omnes doctores teſtantur, quod ſecundum Baldum in l. ſingularia.ff.ſi cert.pet.in col.pen.in verſ. decimo tertio. procedit in omnibus rebus mutuabilibus; ſtatim enim, vbi de mutuo conſtat, in ipſum creditorem transfertur onus probandi pecuniam in minoris vtilitatem verſam fuiſſe, quo probato minor obligatur, in quantum factus eſt locupletior.l.1.§.1.in fine.ff.de auctor.tuto.& §.fin.ante. Inſtit.quib.alien.licet.& habetur per Dec.in l.iure naturæ.nu.2.ff.de reg.iur.

3 Hæc declaratio non procedit in minore diligenti, & induſtrioſo; nam conſtito, quod minor eſt diligens, & induſtrioſus, tunc præſumptio oritur minorem pecuniã in eius vtilitatem conuertiſſe, & conſequenter conſtat locupletatum eſſe,& nõ præſumi læſum,& ideo, ſi vult in integrum reſtitui, neceſſe habet læſionem probare; ita notabiliter concludunt gl.Bar.Bal.Paul.de Caſtr.& alij communiter in l.1.C.qui,& aduerſus quos. quos ſequitur Petrus Ioannes Ancharanus in q.38.in 2.parte, vbi dicit procedere non ſolum in minore doctore, in notario,& mercatore deſcriptis in matricula, & approbatis pro diligentibus,& ſic in minore, qui eſt diligens, & induſtrioſus in actibus publicis, ſed etiam in minore mercatore, qui non ſit in matricula deſcriptus, ut quia dicta ars matricula carebat, nam tunc ſufficit probare diligentiam,& induſtriam minoris, & ſic non exiſtente matricula, creditor mutuans grauatur in hoc onere probandi induſtriam,& diligentiam minoris, quæ induſtria eſt illa, quæ tollit præſumptionem, quæ exiſtit pro minore. Et mouetur, quia ſagacibus,& diligentibus iura nõ ſubueniunt, vt per gl.in l.athletas.§.de ruſticis.ff.de excuſa. tut.& ſequitur Alex. in l.ſi quis id quod.nume. 10.ff. de iuriſd.omn.iudic.& ibidem tradit Iaſ.nu.32.& ſic dicit Ancharanus, quod non refert, quando conſtet de induſtria,& diligentia minoris, dummodo de induſtria,& diligentia appareat.

4 Dictum fuit principalem concluſionem non procedere in contractu mutui, in quo præſumitur læſio, niſi per creditorem probetur pecuniam in minoris vtilitatẽ eſſe conuerſam.

5 Declaratur hoc procedere in fęneratore,& non quando eſſet ſimpliciter mutuatum ſine fęnore; nam tunc d.l.1.C.ſi aduerſus creditorem. non procedit: ita ibi Bar. dicit,& quod ita dicunt doctores.

Contrariam opinionem,& ſic, quod procedat in ſimplici mutuo ſine fęnore, tenet Matthæus Matheſila. in not.58. incipien. nota vnum caſum quotidianum. vbi loquitur in ſimplici mutuo, & in ſimplici mutuo loquuntur,& idem tenent gloſſ. Barto. Paul. de Caſtr. Bald.& alij in leg.1.Cod.qui,& aduerſus quos. & idem tenet Petrus Paulus Pariſius in additionibus ad Barto. in d.leg.1.Cod.ſi aduerſus creditorem.in verbo, dicunt doctores, & in ſimplici mutuo ſimiliter loquitur, & idem tenet Bald.in leg.ſingularia.ff. ſi cert. petatur. & idem dicit,& ſequitur in ſimplici mutuo Iaſ.in l.ſi ciuitas.in numero 55.ff.ſi cert.petat.& mihi videtur veriſſima concluſio, quia lex 1.Cod. ſi aduerſ. credit. loquitur in ſimplici contractu mutui, & lex 2. in dicto titulo loquitur in mutuo cum fœnore,& ſi d.leg.prima loqueretur ſimiliter in mutuo cum fœnore, ad quid eſſet d.l.2.condita? Ne igitur dicamus fruſtratorie dictam legem ſecundam conditam fuiſſe, concludendum eſt leg.prima. loqui, in ſimplici contractu mutui, etiam abſque fœnore. prout etiam in hoc caſu loquitur Ancharan.in dict.quæſt.38.& licet d.lex 1. inducta ſit in odium fœneratorum. tamen locum habet etiam ſi mutuũ contrahatur abſque fęnore, ut eſt in ſenatuſconſulto Macedoniano, fuit enim facta prohibitio, ne filiofamilias in mutuo pecunia detur in odium fęneratorum, & tamen dicta prohibitio locum habet etiam in ſimplici mutuo abſque fœnore, ut probatur in l. 1. & per totũ. ff. ad ſenatus conſultum Maced.& ratio eſt, quia cum ut pluries in mutuo fęnus contrahatur, ideo ad remouendam occaſionem prohiberetur ſimpliciter mutuum

fieri

ſeri filiofamilias; & ita eſt, quando mutuũ minori fit, quia ad remouendam occaſionem vſurarum ſuit introducta d.l.1.quæ cum ſimpliciter loquatur.habet locum generaliter in quocunque mutuo,ideſt,ſi fiat cum ſęnore, & ſi fiat abſque ſęnore: & iudicio meo hæc eſt veritas.

Prædicta procedunt in contractu mutui, in quo creditor probare tenetur pecuniam verſam fuiſſe in vtilita
6 tem minoris,& ſic ex ea locupletatum fuiſſe,ſed in alijs contractibus, quis probare teneatur, an ipſe minor ſe pauperiorem factum,& male conſumpſiſſe,an vero aduerſarius eum locupletiorem effectum. Reperio contrarias opiniones,

Prima eſt, quod ſi conſtat pecunias ad eius manus perueniſſe.ex hoc minor præſumitur ſactus locupletior, non probato per eum,quod eas in malam partem conſumpſerit: ita uoluit gloſſ.quam commendat Ang.in l. vtrum.ff.de petit.hæred.& ſic arguit Anchar.in conſ.5. col.1. volens,quod quis præſumatur ſactus locupletior eo ipſo,quod recipit precium, nec apparet conſumptũ; eandem opinionem tenent Socin.in conſ.24. uolu.1.& in conſ.82.uol.4.Corn.in conſ.72.uolum.3.& Ruin. in conſ.29.in fine uolu.2.Mouentur,quia non præſumitur quis conſumpſiſſe, & iactaſſe ſuum.l. cum de indebito. ff.de probat. immo præſumitur locupletatus. l. ſi defunctus.C.arbit.tutel.& ſic cum pro actore ſit iuris præſumptio,ideo releuatur ab onere probandi,& transfertur in illum,qui contrarium dicit,ut notat gl.in l.ſi tutor petitus.C.de pericul.tut.facit etiam gl.in l.creditor.§. ſi inter.ff.mandat.vbi per illum tex.dicit,quod ex quo conſtat aliquid perueniſſe ad aliquem, ſi dicat conſumptũ, iſte,ad quem peruenit,probare debet. Huic rationi reſpondetur,quod procedit in homine diligenti,& ſtudioſo patreſamilias,ut loquitur d.l. cum de indebito. quæ qualitas non concurrit in caſu noſtro, immo aduerſus hos iuuenes de abuſu lex ſuſpicatur.l.fi.§.filiis.C.de bo. quæ lib.& ſic in caſu noſtro ceſſat illa iuris præſumptio.

Alia eſt opi.q̃ diſtinguit determinans, quod aut cõtractus eſt nullus,aut eſt aliquis,ſed petit reſcindi beneficio reſtitutionis in integrum.Si primo caſu loquimur, tunc aduerſarius minoris probare debet eum fuiſſe locupletatum,nec ſufficit illi probare ſimpliciter rem, vel pecuniam ad eum perueniſſe, ſed in ſuam utilitatem fuiſſe conuerſam oſtendere debet.l. prædiorum. C. de præd. mino.Si ſecũdo caſu loquimur,tunc minor probare dēt ſe non fuiſſe locupletatũ, pretiũq; non ſuiſſe verſum in ſuam vtilitatem.Hanc opinionem ita diſtinguentem tenent gl. Bar.Bal. Ang.Saly.& omnes in d. l.prædiorum. Cyn.in l.fin.ad fin.C.de reſtitut.integ.Alber.Ang.Fulg. Roman.& Iaſ.in l.nam & poſtea.§.ſi minor. ff.de iureiur.& Soci.in conſ.115.col.fi.vol.1.Bar.Bal.Pau.de Caſtr.& alij.in l.1.C.ſi aduerſ.credit. qui mouetur hac ratione,Vnusquisque debet probare illud,quod eſt cauſa intentionis ſuę,ideſt actor illud,quod eſt cauſa actionis, reus illud,quod eſt cauſa exceptionis, ut l. ſi minorem. C.de in integr.reſti.& l.2.ff.de probat.vnde primo caſu quando minor repetit rem ſuam alienatam, dicens contractum ipſo iure eſſe nullum,& reus vult rem retinere,dicens pretium conuerſum in vtilitatem minoris, tunc reus habet probare minorem locupletatum, quod iſtud eſt fundamentum ſuæ intentionis; & in hoc caſu loquitur l.ſi prędium.C.de præd.mino.& d.l.prædiorũ. Secundo vero caſu,minor,quando petit in integrum reſtitui,debet reſtitui,ſi fuerit læſus in eo, quod pretium perdidit, & tunc ipſe debet probare ſe perdidiſſe,quia eſt cauſa ſuæ intentionis.l.minoribus.de in integr.reſtitut.& l.nam & poſtea.§.ſi minor.ff.de iureiur. Hunc ſecundum caſum declara procedere, quando minor dicit pecuniam perdidiſſe, & non quando dicit ſe læſum, eo quia contraxit, cum non expediebat ſibi contrahere, puta, quia vendidit, vbi non expediebat vendere, & ſic probauit læſionem in contrahendo, & tunc ſi aduerſarius excipiat, quod pretium ſit verſum in vtilitatem minoris, & per conſequẽs ſi vult retinere rẽ, oportet,quod probet minorem locupletatum, cum inde fundet exceptionem ſuam.d.l. ſi prædium. & Bart. Bald. Paul. de Caſtr. & cæteri doctores in dict. leg. prima.

Ab hac opinione non eſt diſcedendum,quam ſequitur etiam Hypolit.Riminald.in §.fin.a nume.58.uſque ad nume.75.Inſtitut. quib. alien.licet, uel non. Nec obſtat gloſſ. in dict.leg. utrum.quia contra eam tenet Angelus in conſ. 160. Domina Catharina. ad finem, dicens aduocatum cautum eſſe debere,ut deducat, & probet emptorem ex pluribus locupletiorem factum, ſpeciesque locupletionis deducat, non enim ſufficeret deducere, & probare, quod in uſus ſuos conuertit, & eius familiæ, quia non tenet conſequentia,igitur locupletior eſt factus; nam poteſt conuertere ſplendidius uiuendo; quo caſu non eſt locupletior factus. l. ſed & ſi lege. §. ſi quis re ſua.ff. de petit.hæred. & Angelum ſequuntur Paul.de Caſtro in conſ.17.in cauſa,quæ uertitur per me. columm. antepen. in antiquis. Curt. in conſ.71.colum.4.nume.11.Felin. in cap.de quarta.col. 10.de præſcript.Iaſ.in leg. Neſennius.§. ſundum.col.2. ff. de re iudic. Curt. iun.in conſ. 28.in fine ubi dicit uideri hanc opinionem magis communem, Cagn.in l.ex penalibus.ff.de reg.iur.Fulgoſ.in d.l. 1.C. ſi aduerſ.credit. Aldrobandi.& Hypolit.Riminald.in §.ulti.Inſtit. quib.alien.licet,uel non.Probatur hæc concluſio per id, quod dicunt Bart.Bald.& Paul. de Caſtr. in l. in pupillo.per illum tex.ff.de ſolut.dicunt enim, quod, quando aliquem eſſe locupletem, eſt cauſa actionis dandæ inſpicitur tempus litis conteſtatę, in dicta lege eſt caſus:quod ſi pupillo ſine tutoris auctoritate ſolutum eſt, ſi quæratur,quo tempore ſit locupletior, tẽpus, quo agitur,hoc eſt litis conteſtatæ, ut dicit gloſſa,inſpicitur,& ſic non ſufficit dicere agenti, quod pecunia, uel res ad eum peruenerit,ſed aliter probare debet,quod tempore litis conteſtatæ ſit locupletior, ut ibi tradit Paulus de Caſtro,& ſic ex hoc textu,& ex dictis per doctores apparet non ſufficere probare pecuniam, uel rem ad eum perueniſſe, & conſequenter apparet non eſſe ueram gloſſæ doctrinam.

Apparet,probare in poſſe minoris pecuniam perue-
7 niſſe. non ſufficere ad probandum, nec conſequentiam valere,ideſt propterea minorem fuiſſe locupletatum,& eam in eius vtilitatem conuertiſſe; ideo quærendũ eſt, quomodo debeat probari minorem locupletatum. In quo quæſito Baldus de mente Iacobi Butrigarii in l. 1. num.6.C.ſ. aduerſ.credit. concludit ſufficere probationem per coniecturas,dicens hanc eſſe communem opinionem,& ideo probandũ,quod minor indigebat pecunia, quæ ſibi neceſſaria erat in emptione ſrumenti, & quod in eam cauſam ſibi data fuit,in quo poterat emi illud,quod ſufficit,arg.l.Lucius.ff.de exercito. item in l. ſi prædium.C.de prædiis,& alijs rebus min. Idem Baldus in num.2.dicit,modum probandi ſolutum ex tali pecunia eſſe,ſi probo ſe ſoluiſſe, & quod non habebas aliunde;vnde neceſſario ſequitur,quod ſolutio facta fuerit ex ipſa pecunia: facit l.fi.de alimen.pupillo præſtand. dicit etiam Bald.in d.l.ſi prædium.quod ſecundus modus probandi eſt ex uicinitate actuum,ut l.ſi ventri.§.in bonis.ff.de priuileg.credit.& facit l.fin.C.de pignor.Probatur etiam ſecundum glo.in l.fin.Cod. de vſucap. pro emptor.quando pupillus habet pecuniam,vel quid emptum ex ea,qui caſus de per ſe ſunt clari, & ſecundum Salycetum ibi dicta gloſſa bene eſt ſignanda: & ſi probetur de pecunia aliquam rem emiſſe, quæ perijt, an per hoc dicatur effectus locupletior,dicas, quod ſi tempore litis conteſtatæ minor poſſidebat, tunc dicitur locupletior,& ſpectatur etiam tempus ſententiæ: & quod tempus litis conteſtatæ ſit ſpectandum,probatur in l.in pupillo.ff.de ſolut.iuncta glo.& ibi doctores, quod ſpectetur etiam tempus ſententiæ: probatur in l. ſi a patre. §. quo tempore.ff.de petit. hæred. Sed ſi minor poſſideat tempore litis conteſtatæ,ſed non tempore ſententiæ,an dicatur locupletior, pro reſolutione conſiderandi ſunt iſti caſus.

Primus eſt,ſi tempore litis non conteſtatæ ſit locuple

tior,& tunc ſi poſtea deſinat, eius eſt periculum, quia incipit eſſe prodigus, niſi res naturaliter intereat. l. illud ff. de petit. hæred. tradit Bart. in d. §. quo tempore.

Secundus caſus eſt, quando quis tempore litis conteſtatæ non eſt locupletior, ſed bene tempore ſentẽtiæ, & tunc ſufficit ad hoc, vt condemnetur; & in hoc caſu loquitur d. §. quo tempore. ut ibi concludunt Bart. Bald. & Paulus de Caſtro.

Tertius, & vltimus caſus eſt, quando quis neceſſariam rem ſibi emit, quam neceſſario de ſuo erat empturus: & in hoc caſu quis dicitur locupletior etiam ſi ante litem conteſtatam res pereat, & ſic in hoc caſu ſatis eſt rem ad eum perueniſſe; probatur in dict. leg. in pupillo. ff. de ſolut. & tradit ibi Paul. de Caſtr. & Salycet. in leg. fin. Cod. pro emptore. Hic caſus procedit primo, quando de pecunia aliquam rem emit, & demum perijt, & ſic requiritur quod in illam cauſam, ſeu rem neceſſariam pecunia expendatur, nam poſtea non curator, ſi illa deficiat, at ſecus eſt, ſi antequam in rem neceſſariam expendatur, pecunia deficit, quia non datur actio, uel exceptio contra pupillum, ſi antequam eſſet conſumpta in illam cauſam perderetur. gloſſ. fin. & Paul. de Caſtro. in dict. leg. in pupillo. Secundo requiritur, quod res, in quam pecunia fuit expenſa, ſit neceſſaria, alias ſi eſſet vtilis, & non neceſſaria, ſecus eſſet, quia licet a principio fuiſſet effectus locupletior, tamen ſi tempore litis conteſtatæ non ſit, quia eſt deperdita, tunc non dicitur locupletior, & conſequenter condemnari non poteſt: ita concludit in d. leg. pupillo. Paulus de Caſtro.

S V M M A R I V M.

1 *Pupillus, ſeu pupilla apud quem educari debeat. Quid ſi habeat matrem. nu. 2. Quæ tranſiuit ad ſecunda uota. nu. 3. & 6. uel eſt perſona uilis. & turpis. num. 4. & 6. Quid ſi habeat matrem, & fratrem adultum. nu. 5. Quid ſi non extet mater. nu. 6. declara nu. 7. Nec extat auia paterna, nec materna; nec auus paternus, nec maternus. nu. 8. declara num. 9. Nec adeſt patruus, vel auunculus, ſed adſunt alij agnati. nu. 10. de quo vide per octo concluſiones. nu. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.*

R E S O L. VII.

1 IN dies naſcuntur controuerſiæ, apud quem pupillus, ſeu pupilla educari debeat, & certa eſt in iure concluſio, quod exiſtente controuerſia, remittitur iudicis arbitrio. Barbat. in conſ. 60. uolu. 3. Soc. ſen. in conſil. 193. uol. 2. Iaſ. in conſ. 53. uolu. 3. Crauett. in conſil. 190. Paris. in conſ. 56. vol. primo. Curt. iun. in conſ. 94. & Iacob. Menoch. in tractat. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu 168. probatur in l. pen. ff. ubi pupil. educ. deb. & in l. 1. & 2. C. eod. tit.

Iudex igitur, ſi exiſtat mater, debet imprimis, & ante omnia matrem arbitrari: & ſic quod pupillus, ſeu pupilla apud matrem educetur: ita probatur in l. 1. C. ubi pupill. educar. deb. & ſic in ſupradictis locis antedicti doctores concludunt. Hæc concluſio procedit, etiam ſi ipſa ſit ei ab inteſtato ſucceſſura. Barbat. in conſ. 60. colu. 14. uolum. 3. & Iacobus Menoch. in dict. caſu 168. numer. 16.

3 Limitatur non habere locum, quando mater tranſiuit ad ſecunda vota, vel ſuſpicio eſt, quod tranſeat, nam tunc apud matrem pupillus, ſeu pupilla educari non debet. l. 1. in princ. ff. vbi pupill. educar. deb. & l. 1. C. eod. tit. tradunt ultra alios Crauet. in conſ. 18. Curt. iun. in d. conſ. 94. Guid. Pap. deciſ. 539. Andr. in ca. 1. §. porro. col. in fine, quæ ſit prima cauſ. benefic. amitt. Bald. in conſil. 487. volum. 5. & Ioannes Vincentius de Anna in ſing. 395. ubi dicit, quod per ſacrum conſilium in tali caſu fuit deciſum filiam educandá in monaſterio. Hæc concluſio, quod in tali caſu apud matrem non ſit educanda procedit etiam, ſi de voluntate teſtatoris poſt tranſitū ad ſecundas nuptias remaneat tutrix. Ruin. in conſ. 87. nu. 11. vol. 5.

4 Secundo limitatur non habere locum, quando mater uilis eſt, ac turpis; nam tunc apud eam educari non debet. Bald. in conſ. 487. volu. 5. ubi aſſerit nec educari debere penes alium, qui uitæ, religioni, moribus, uel bonis pupilli, inſidiari præſumeretur; quod procedit etiá, ſi pro illis extaret patris uoluntas, ſequitur Menochius in d. caſu 168. nu. 5.

5 Sed ſi quæſtio oriretur inter matrem, & inter fratrem adultum ipſius pupilli, quis ipſorum præferri deberet. Reſolutio eſt, matrem proferendam eſſe. Iacob. Menoch. in d. caſu 168. numer. 7. quod declaratur primo non procedere, quando mater ad ſecunda uota tranſiuit, ut ſupra dictum fuit. Secundo declaratur non procedere, quando pupillus magis commode apud fratrem educari poſſet, & utilius foret ipſi pupillo. Menoch. in d. caſu 168. numer. 9. Tertio declaratur non procedere, quando pro fratre extat coniecturata patris voluntas, ut eo caſu quando pater filio hærede inſtituto, & dote filiæ relicta reliquit & ei alimenta a filio præſtanda. Iacobus Menoch. in d. caſu 168. num. 11. ubi dicit ita iudicatum fuiſſe, & in conſ. 63. a nu. 12. vſque ad finem.

6 Si non extet mater, uel ſi extet, & ad ſecundas conuolauit nuptias, uel luxurioſe, & turpiter uiuat, tunc iudex arbitrari debet pupillum, ſeu pupillam educari debere penes auiam, & auium maternum. Paris. in d. conſ. 56. & late Graminat. in deciſ. 55. ubi ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & auus maternus præferri debet patruo. Corn. in conſ. 185. num. 4. vol. 4. Signorol. in conſ. 43. nu. 2. & Iaſ. in conſ. 53. libr. 3. quod intelligitur repoſitum in arbitrio iudicis, conſiderando ſingulorum affectionem, & qui magis ad ſuſpicionem ex ſpe ſucceſſionis propior ſit: ita habetur in leg. 2. Cod. vbi pupill. educ. debeat, & tenet Paris. in d. conſil. 56. numero 28. & 29.

7 Hæc concluſio declaratur non procedere, ſi auia ante tempus pupillam nupſit, ſi ipſa ad ſecundas conuolauit nuptias, ſi male eam tractauit, ſi luxurioſe, uel turpiter uiuit; nam tunc apud auiam educari non debet. Crauet. in conſ. 18. nu. 12. & in conſ. 190. nu. 6. & Borgninus Caualcani in tract. de tutore, & curatore nume. 306. & 307. Sed auus maternus an præferatur auiæ paternę, vt præfertur in tutela ſecũdum Corn. in conſ. 84. vol. 3. & an auus paternus præferatur auiæ paternæ, & auus maternus auiæ maternæ, ſicut in tutela pręferuntur. Bar. in auth. matri, & auiæ. C. quando mul. tutel. offic. fung. pót. In hoc ego dicerem remittendum eſſe iudicis arbitrio, qui inſpecta qualitate perſonarũ poterit arbitrari pupillũ, ſeu pupilla educari debere, penes quẽ magis vtile erit pupillis, magis honeſtum, & penes quem adeſt minor ſuſpicio, ſed omnibus paribus ego ſemper dicerem penes auum maternum, ſeu paternum pupillum eſſe educandum, & pupillam penes auiam paternam, ſeu maternam, ſi auus paternus caret vxore. quia ut docet rerũ experientia maſculi melius educantur per maſculos, & fœminæ melius, & honeſtius per fœminas.

8 Si non extat auia materna, nec paterna, nec auus paternus, nec auus maternus, tunc tertio loco pupillus, ſeu pupilla educari debet penes patruos agnatos. l. 2. C. ubi pupil. educ. debeat.

9 Hæc concluſio intelligitur ſi patrui non habent filios, ſi autem haberent filios, & ab inteſtato eſſent ſucceſſuri, tunc penes auunculos non ſucceſſores eſſet pupillus, ſeu pupilla alendus, ſeu alenda, propter uotum captandę mortis, & violandæ pudicitiæ, ſi pupilla eſſet maior decennio, aut pubes, vel natura ſuppleret ætatem, vt dicit Aret. in §. actionum. nu. 56. Inſtit. de actio. Alex. in conſ. 161. vol. 5. & Borgninus Caualcani in tract. de tutore, & curatore. ſub nu. 301. in verſ. tertio debet.

10 Si non adeſſet patruus, auunculus, ſed adeſſent alij agnati non ſuſpecti, qui vellent educare pupillum, ſeu pupillam; tunc bonus iudex debet ſe informare ab non

haben-

habentibus intereſſe de bonitate, dignitate, honeſtate, integritate, & qualitate iſtarum perſonarum, & etiam cõſiderare, quis iſtorum bominum meliorem conditionem pupilli facere velit, & durante controuerſia debet deponi, donec huiuſmodi quæſtio ſopita ſit, ut probatur in l. deinde. §. in hoc interdicto. & ibi notat Bart. ff. de liber. exhibend. tradit Alex. in conſ. 161. nu. 10. vol. 5. & poteſt deponere ẽt apud extraneum. Paris. in d. conſ. 56. nu. 36. ſed ego pupillam ſemper apud monaſterium deponerem, ut ſolet obſeruare ſacrum couſilium, & ut tenet Calcan. in conſ. 121. col. 3.

In hanc materia faciendæ ſunt hæ concluſiones.

11 Prima eſt, quod iudex non poteſt decernere, quod pupilla alatur apud eum, qui eius pudicitiæ poſſit inſidiari. l. pen. C. vbi pupil. educ. debet.

12 Secunda eſt, quod iudex non poteſt decernere, ut pupilla alatur apud eum, a quo malis moribus informaretur, & ad vitam impudicam induceretur, vt in dict. leg. penult. tradit vltra alios Bart. in quæſt. 16.

13 Tertia eſt, quod iudex debet decernere, vt pupilla nutriatur, penes quem pater diſpoſuit. l. 1. ff. ubi pupil. educ. deb. ſed nota, quod ex cauſa iudex poteſt recedere a patris voluntate, ut in d. l. 1. & 2. diſponitur, tradunt vltra alios Bart. in d. q. 16. & Aret. in d. §. actionum. nume. 56.

14 Quarta concluſio eſt, quod nunquam pupillum, ſeu pupillã morari faciat penes illum, cuius eſt proximior cauſa in ſuccedendo pupillo, ſeu pupillæ. l. 2. C. vbi pupil. educ. deb. tradunt Bald. in conſ. 487. pupilla morari debet. lib. 5. Iaſ. in conſ. 237. in fine. lib. 2. & in conſ. 53. col. penul. verſ. aggredior in fine, lib. 3. Afflict. in deciſ. 183. nu. 5. Grammat. deciſ. 55. num. 4. in fine, Paris. in conſ. 56. nu. 6. vol. primo. et Crau. in conſ. 18. num. 3. Hæc quarta concluſio non procedit primo in matre. Barbat. in conſ. 60. nume. 14. libr. 3. Secundo non procedit in auia. Paul. de Caſtro in conſ. 352. poſtquam tutor. col. fin. & Paris. in dict. conſ. 56. Tertio non procedit in alijs aſcendentibus propter immenſum amorẽ, quem portant aſcendentes deſcendentibus ſuis, quibus perpetuatur eorum nomen, & ſucceſſio, & nullus ſit amor, qui vincat parentum, & aſcendentium amorem. l. fin. C. de decur. l. nec in ea. ff. de adulter. & ita tradunt Paris. in d. conſ. 56. Borgninus Caualcanti in dict. tract. de tutore, & curatore, ſub nume. 301. in verſ. ſecundo. Quarto non procedit in fratre, etiam ſubſtituto pupillo. Menochius in d. caſu. 168. nume. 16. Quinto non procedit in auunculo, etiam ſubſtituto. Socin. ſen. in conſ. 193. col. vlt. lib. 2. & Menochius in d. caſu 168. nu. 17. licet alias quo ad extraneos apud ſubſtitutum non ſit pupillus alendus. Bald. in d. conſ. 487. vna cum alijs ſupra relatis.

15 Quinta concluſio eſt, quod penes vitricum ali non debet gloſſ. in leg. prima. C. vbi pupill. educar. deb. Declaratur concluſio non procedere, quando adultus ipſe adiret iudicem, & peteret velle educari penes matrem, vitricum, aut extraneam perſonam; quia iudex tenetur ei aſſentire, & complacere, ſicut teſtatori: faciunt notata per Alber. de Roſat. in l. fin. de contrar. iudic. tute. vbi dicit, quod ſi adultus petat uitricum in curatorem, & agnati contradicant, quia velint ipſi præferri; quod tamen debet iudex conſtituere uitricum: & ita dicit ſe obtinuiſſe de facto, vt refert, & ſequitur Alciat. regu. 1. præſumpt. 22. nume. 4. niſi facilitate, & perſuaſionibus fuiſſet inductus ad ita nominandum, vel niſi illa perſona electa a teſtatore, aut ab adulto deteriorem faceret conditionem pupilli, & eſſet inhoneſta, prodiga, & ſuſpecta quia tunc poſſet a iudice repelli pro vtilitate pupilli. Crauett. in conſil. 190. numer. 9. in conſil. 18. nume. 2. Ruin. in conſ. 87. nume. 11. vol. 5. Socin. in conſ. 193. nu. 23. uol. 2. & Alciat. in dict. præſump. 22. num. 4. & 5. Item declara non procedere, quando non poteſt apud magis idoneum ali; nam tunc apud uitricum eſt alendus. Bald. in leg. omnem. nume. 11. Cod. ad Tertul.

17 Sexta concluſio eſt, quod pupillus non debet educari penes tutorem, ſi ei ſubſtitutus eſt. Guid. Pap. deciſ. 539. nume. 3. quod declara, prout ſupra in quarta concluſione.

17 Septima concluſio eſt, quod in arbitrarium iudici, vbi pupillus ſit educandus, quod intelligitur cum inquiſitione, & citatis citandis. Bald. in d. l. 1. C. vbi pupill. educ. deb.

18 Octaua, & vltima concluſio eſt, quod illud quod dicitur in pupillo, habet locum in furioſo, & mentecapto gloſ. in ca. grandi. in uerbo, fratrem, de ſupplend. negligent. prælat. in 6.

SVMMARIVM.

1 *Minor poteſt, ſi uelit, approbare contractum uenditionis a ſe factam ſine ſolennitate, & capere emptorem ei ſtare. re tamen integra. nu. 3.*

2 *Eccleſia ſi contraxit abſque conſenſu epiſcopi, epiſcopus poteſt cogere eum, qui contraxit cum eccleſia, ut ſtet contractui. Re tamen integra. nu. 3. 5.*

4 *Alienatio facta per minorem, uel eccleſiam ſine ſolennitatibus, an ualeat.*

RESOL. II.

1 POteſt minor, ſi velit approbare contractum venditionis a ſe ſactum ſine ſolennitate, & cogere emptorem ei ſtare, & pretium venditionis reſtituere. l. cum interdictæ. Cod. arbitr. tutel. tradunt Raphael Fulgoſ. & Alexand. in l. cum hi. §. eam tranſactionem. ff de tranſact. ipſe Alexand. in addit. Bart. in l. cum lex. in vlt. addit. ff. de fideius. Mattheſ. not. 156. Socin. in cõſ. 80. uolu. 4. & Tiraquell. in tract. le mort ſaiſit le uif. in 7. parte, in 1. declaratione, numer. 6. Ex hac concluſione in d. leg. cum interdictæ. Baldus notat, quod contractum nullum ob fauorem alicuius poteſt ille approbare, & allegat etiam ad hoc textum in leg. Iulianus. §. ſi quis colludente. & §. ſeq. ff. de action. emp. quem dicit ad hoc ſingularem Bal. in l. dolum. in fi. C. de pericul. & commod. rei uendit. notat Petr. de Anchar. in c. quam ſit. col. 1. de elect. lib. 6.

2 Idem eſt in eccleſia, quæ alienauit ſine conſenſu epiſcopi, vt ipſe epiſcopus, ſi poſtea uelit, poſſit cogere eũ, qui cum eccleſia contraxit, vt ſtet contractui per c. ſi qua de rebus. 12. quæſtio. 2. quem tex. ſic intelligit gloſ. poſt Hug. Doctorem antiquum in cap. 1. in verbo, ſede uacante, ante fin. extr. ne ſede vacant. & ibi quoque Hoſt. Anton. & Panor. Mattheſ. in d. not. 146. Dec. qui multos alios allegat in c. quæ in eccleſiarum. col. 3. uerſ. addatis tamen. d. conſtitut. Ruin. in conſ. 11. nu. 6. uol. 4. Guid. Pap. deciſ. 159. & Tiraquell. in d. tract. le mort. ſaiſit, in 7. part. declarat. 1. nu. 7.

3 Hæc cõcluſio declaratur procedere re integra, hoc eſt, antequã pars aduerſa opponat de nullitate contractus. Iaſ. in l. non eo minus. ſub nu. 1. in uer. limita iſtã legem. C. de procurat. Contra hanc declarationem tenet Bald. d. l. non eo minus. ubi dicit, quod ſi aduerſarius minori afferit acta non valere, & reuocari petat, tanquam ſacta pro minore a curatore, vel procuratore ſuo non legitimo, & minor contradicat, quia fauorem ſuum cõtineat illa non ſunt tetractanda, ſed valent, & latè habetur per Anton. de Tremol. in apoſtil. ad Vber. de Bonacurſo in ſua practic. ciuil. de imped. exec. lit. nu. 14.

4 Pro reſolutione huius cõcluſionis ſcias, quod quæſtio eſt inter doctores, an alienatio facta per minorẽ, ſeu eccleſiã ſine ſolennitatibus valeat, qñ eccleſia, vel minor faciunt conditionem meliorem. glo. in l. cum hi. in §. eam tranſactionẽ. tenet quod valeat: idẽ tenent Romã. in conſ. 316. & in conſ. 453. Bald. & Angel. in d. §. eam tranſactionem. Bald. in l. contra iuris. in fine ad finem. ff. de pact. Dec. in cap. 1. lect. 1. num. 19. & in cap. quæ in eccleſiarum. numero 9. extr. de conſtitut. ubi dicit hanc

eſſe veriorem opinionem, Petr. de Ancharan. in conſi. 197. ſubtiliter. Marſ. in l. 1. §. ſi ſerui. ff. de quæſtion. Corſet. in notab. in verb. pupilli, Dec. in conſ. 124. num. 3. & Fabian. de Monte in tract. de emption. & vendit. in 5. q. nume. 116. Mouentur dicti doctores primo, quia poteſt quis actum facere ſibi vtilem non ſeruata ſolennitate in ſui vtilitatem requiſita: hoc voluit glo. not. in l. 2. de acceptilat. & in l. quicunque. & ibi Bald. Cod. de bonis quæ liber. quam inducit ibi Angel. ad ſtatutum Florentiæ. per quod in contractibus, & obligationibus mulierum requiritur mundualdus; nam talis ſolennitas non requiritur, quando mulieres gerunt actum ſibi utilem: & cum prædictis tenent Ang. in conſ. ult. Soc. in l. conditionibus. ff. de condit. & demonſtr. Roman. in conſ. 316. & in conſ. 453. Barbat. in conſ. 35. lib. 2. Felyn. in ca. tuis quæſtionibus. extr. de teſtib. Ruyn. in conſ. 161. num. 3. uolum. 3. Rip. in l. furioſo. poſt princ. ff. de re iudic. in l. is cui bonis. num. 45. ff. de verb. obligat. Grat. reſponſo 46. numero 29. lib. 1. Thom. Grammat. inter conſ. ciuil. conſil. 10. numero 12. & late Tiraquell. in ll. connub. gloſ. 8. num. 76. Mouentur ſecundo, quia talis ſolennitas in fauorem minorum, ſeu eccleſiæ requiritur, & vbi adhibetur, præſumitur, quod actus ſit in vtilitatem eccleſiæ, ut notanter dicit Bald. in c. 1. uerſ. quærit. qui feud. dar. poſſ. ſequitur Alex. in conſ. 79. lib. 1. ſi ergo conſtat de vtilitate eccleſiæ, ſeu minorum, ſumus in caſu claro, & non eſt opus coniecturis. leg. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. obligat. Mouentur tertio per l. ita conſtante. ff. de iure dot. Mouentur quarto per l. non eo minus. Cod. de procurat.

Contrariam opinionem, quod contractus non ualeat, tenent Iacob. Butrig. Alber. de Roſat. Barto. Bald. Angel. Fulgoſ. Paul. de Caſtro, & Iaſ. in d. §. eam tranſactionem. gloſ. in l. ſi fundus ſterilis. ff. de reb. eorum. Bald. in leg. 1. ff. de tranſact. Felin. in cap. cauſam quæ. colum. penult. in princip. de iudic. Rolandus a Valle in conſi. 99. numero 38. volum. primo. & Iaſon. in leg. contra iuris. ff. de pact. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. Mouentur dicti doctores primo per text. in l. ſi prædium. Cod. de præd. & alijs reb. min. Secundo mouentur per text. in leg. ſi fundus ſit ſterilis. ff. de rebus eorum.

Pro reſolutione huius concluſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando non ſumus in claris a principio, ita quod euidenter conſtet alienationem factam fuiſſe in euidentem vtilitatem eccleſiæ, ſeu minorum, & tunc teneas ſecundam opinionem; & ita tenet notabiliter Corn. in conſi. 164. in fine, uolum. 4. & in hoc caſu loquuntur dict. lex. ſi prædium. & d. lex ſi fundus. ut ex lectura, & conſideratione dictarum legum clare apparet.

Secundus caſus eſt, quando ſumus a principio in claris, & ſic euidenter conſtat alienationem eſſe notorie in euidentem vtilitatem eccleſiæ, ſeu minorum; & in hoc caſu teneas primam opinionem, quam puto communem, & veriorem per rationes, & iura ſupra allegata: & facit etiam quia ſolennitates illæ non ſunt introductæ, ut eccleſiaſticis liceat decipere, ſed duntaxat, ne eccleſia decipiatur. Si igitur conſtat, quod non decipitur, debet valere actus, argumento a ceſſatione rationis. c. cum ceſſante. de appell. Hæc concluſio huius ſecundi caſus procedit, quando eccleſia velit contractum obſeruari in fauorem eius, ſecus ſi ipſa eccleſia aſtringeretur, & conueniretur pro tali contractu, quia tunc non poteſt cogi ad obſeruantiam contractus. clem. 1. de reb. eccleſ. non alienand. libro 6. ita declarat Dec. in d. c. quæ in eccleſiarum. ſub nu. 9. in fine.

5 Ex reſolutione huius concluſionis reſultat reſolutio declarationis ad primam concluſionem, id eſt, quod declaratio teneat re integra, quando a principio non conſtat de euidenti vtilitate eccleſiæ; ná tunc ſi ante pars opponat de nullitate contractus, non tenet, nec ratificari poteſt minore, & in hoc caſu procedit opinio recitata per Iaſ. in d. l. non eo minus. Sed quando a principio conſtat de euidenti vtilitate, & minor conuenitur, & contractum non ratificat, tunc ſimiliter Iaſonis opinio eſt tenenda. Si vero quando conſtat ab initio de notoria minoris vtilitate & minor vult, quod contractus obſeruetur, tunc ſiue re integra, ſiue non ſic ante oppoſitioné, & poſt oppoſitionem per partem factam contractus eſt obſeruandus: & in hoc caſu procedit opinio Baldi, & ita teneas in iudicando, & conſulendo.

SVMMARIVM.

1 *Minorum res non poſſunt alienari ſine decreto. Amplia numer. 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19 limita nu. 21. uſque ad nu. 38.*

6 *Repudiatio an dicatur alienatio.*

20 *Pecunia dicitur eſſe de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt.*

39 *Locatio ad longum tempus dicitur fieri pluribus modis. Ad totam uitam locatoris. vel conductoris nu. 40. Ad decennium, uel ultra. num. 41. Ad beneplacitum locatoris, uel conductoris pluratura. num. 42. Ad ſex, vel ſeptem, vel octo annos cum pacto, ut illo tempore finito duret per totidem. 43.*

RESOL. IX.

1 Concluſio eſt, quod res minorum non poſſunt alienari ſine decreto, rubr. & totus titulus. C. de prædijs minor. & ff de rebus eorum. Hæc concluſio ampliatur, & limitatur multis modis.

2 Primo ampliatur quod non ſolum tutores, & curatores pupillorum non poſſunt alienare ſine decreto, de quibus loquitur l. 1. §. primo, de rebus eorum. Sed necetiam curatores adoleſcentium, tex. eſt in l. qui neque. §. 1. in princ. & in l. ſi prædia. in princ. ff. de rebus eorum. vbi textus dicit idem procedere in curatoribus furioſorum, & ſimilium perſonarum.

3 Secundo ampliatur procedere etiam in procuratoribus, & pro tutoribus textus eſt in dict. leg. qui neque. in princ.

4 Tertio ampliatur procedere, vt etiam fundus bona fide emptus non poſſit alienari. Et ratio eſt, quia pupillus eſt quaſi dominus, cum habeat Publicianam. l. 1. ff. de Publician. tex. eſt in l. magis puto. §. 1. & ibi gl. ff. de reb. eorum. Hæc ampliatio procedit, nedum quando minor poſſidet rem alienam bona fide cum titulo, ut in ſupradicta hac tertia ampliatione, ſed etiam, quando rem alienam poſſidet bona fide, & ſine titulo, vt eſt gl. notabilis in d. l. magis puto. §. 1. in gl. magna.

5 Quarto ampliatur, vt procedat in re legata pupillo, ſ. quod illam non poſſit repudiare ſine decreto. d. l. magis puto. §. fundum. idem procedit in hæreditate damnoſa; nam pupillus hæreditatem etiam damnoſam ſine tutoris authoritate repudiare non poteſt. Bal. in l. pupillorum. C. de repud. hæred. quod intelligitur, niſi faciat in iudicio cum authoritate iudicis, quod eſt verum, ſi iudex cum cauſæ cognitione ſuum interponat decretum, cognita rei qualitate, vocatis amicis, & coniunctis pupilli, ut dicit ibi Bal.

Sed iuxta hanc concluſionem dubitatur, an Abbas, ſeu prælatus poſſit ſolus repudiare legatum, uel hæreditatem delatam monacho, ſeu eccleſiæ. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod prælatus ſolus, vel Abbas ſolus ſine conſenſu capituli, ſeu conuentus poſſit hæreditatem, ſeu legatum delatam, ſeu delatum monacho, vel eccleſiæ repudiare; & hanc opinionem tenuit Federic. de Senis in conſ. 9. quem ſecuti ſunt Lapus in alleg. 26. Imol. & Gemin. in c. 1. de reb. eccl. non alien. lib. 6. Cardin. & Abb. in c. tua nuper. de his, quæ fiunt e prælat. ſine conſenſ. cap. idem Abb. in ca. 1. de dolo, & contumac. & in côſ. 31. D. Anton. de Butr. in cap. quoniam. de decim. Abb. & Anton. de Butr. in c. in præſentia. de probat. Bar. in l. tutor. ff. de bonor. poſſeſſ. Bald. in l. pupillorum. C. de repud. hæred. in authen. ſi qua mulier. in vltim. colum. C.

de

de ſacroſanct. eccleſ. in l. 1. in 10. quæſt. & in l. bonorum. in 5. quæſt. C. qui admitt. & in l. ex repudiatione. C. de fideicommiſſ. Roman. in conſ. 184. Felin. in d. c. in præſentia. in vltima col. vbi dicit hanc opinionem eſſe communem, Alber. in l. legatum. ff. de leg. 1. & ibi Iaſ. qui dicit hanc eſſe communem opinionem, & quod ſecundum eam conſuleret, & iudicaret, Bertrand. in conſ. 144. volum. 2. in antiquitate. Lambert. in tract. de iure patronat. lib. 3. quæſt. 2. artic. 9. & ſecundum Horatium Mandoſium in addit. ad conſilium Romani 184. ita iudicauit Rota Romana die 27. Maij, anni 1544. Mouentur dicti doctores, quia in quærendis poteſt prælatus eccleſiæ præiudicare. gloſſa, & Doctores in l. iubemus nullam. C. de ſacroſanct. eccleſ. Barbat. in conſ. 13. lib. 1. in conſ. 53. lib. 2. Dec. in l. ſeruus. num. 9. C. de pact. in c. Eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitut. in conſ. 488. & in conſ. 624. Gozad. in conſ. 26. & Hippolit. in ſing. 194. Huic rationi reſpondetur, quod eſt uerum, dummodo non ſimus in repudiando legatum, vel hæreditatem, cum repudiare ſit alienare. l. magis puto. §. fundum. ff. de reb. eorum. & prælatus ſine interuentu capituli alienare non poteſt. c. 1. & 2. de reb. eccleſ. non alienand.

Secunda eſt opinio negatiua, ideſt, quod prælatus ſolus, ſeu Abbas ſine conſenſu capituli legatum delatum, ſeu hæreditatem delatam eccleſiæ, ſeu monaſterio repudiare non poſſit; quam opinionem tenent Alex. ubi dicit communem, Paul. de Caſtro, Aretin. & Zaſius in d. l. legatum. ff. de leg. 1. Bald. in l. contra iuris. §. 1. ff. de pact. & in d. l. magis puto. §. fundum. Anchar. & Imol. in c. 1. de reb. eccleſ. non alienand. lib. 6. Roman. & Aret. in l. is qui hæres. §. fin. ff. de acquirend. hæredit. Dyn. Iacob. de Arena, Bald. & Imol. in l. ſeruum filij. §. 1. ff. de leg. 1. Anchar. & Imol. in ca. ut ſuper. de rebus eccle. non alienand. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 254. Mouentur dicti doctores per tex. in l. qui autem. in princ. ff. de ijs, quæ in fraud. credit.

Veritas huius concluſionis ſtat in vno ſolo fundamento, an repudiatio dicatur alienatio: & quod ſit alienatio, eſt tex. in d. l. magis puto. §. fundum. in contrarium eſt tex. in d. l. qui autem.

Pro reſolutione conſideranda eſt diſpoſitio utriuſq; textus: in dicto igitur §. fundum. ſunt hæc uerba. Fundum, aut legatum repudiare pupillus ſine prætoris authoritate non poteſt, eſſe enim & hanc alienationé, cum res ſit pupilli, nemo dubitat. Ponderandum eſt in hoc textu primo uerbum, eſſe, quod denotat veritaté. Bart. in l. ſi maritus. §. legis. ff. de adulter. & ſic repudiatio eſt vera alienatio. Item ſubdit ibi textus rationem rationis, cum res ſit pupilli, & illud verbum, ſit, ſimiliter denotat veritatem. In textu vero l. qui autem. ſunt hæc verba. Proinde & qui repudiauit hæreditatem, uel legitimam, vel honorariam, vel teſtamentariam, non eſt in ea cauſa, vt huic edicto locum faciat. Hic textus non obſtat, quia textus dicit, quod repudiando hæreditatem, vel legatum non eſt in ea cauſa, vt faciat locum edicto, & ſic, quod alienatio facta ſit in fraudem creditorum; vnde textus ille negat alienationem factam eſſe in fraudem creditorum, non tamen negat alienationem factam uideri; nam aliud eſt quærere, an alienaſſe videatur, aliud uero, an non ſolum alienaſſe, ſed etiam in fraudem creditorum. Totus ille titulus in eo reducitur, an debitor, qui creditores vult fraudare, patrimonium ſuum diminuat, & an is, a quo creditores fraudati uolunt reuocare, aliquid acquiſiuerit, ut paret per totum illum titulum, & tradit Bart. in d. l. qui autem. unde qui repudiat, cum non dicatur diminuere de eius patrimonio, ideo non dicitur alienaſſe in fraudem creditorum, ſed quod alienaſſe ſimpliciter dicatur, non eſt dubium per tex. in d. §. fundum. & facit etiam hæc ratio: Pro hæreditate delata, & pro legato relicto competitius de præſenti, ideo repudiando, ſeu renunciando quis dicitur donare. l. hoc iure. §. 1. ff. de donat. l. ſi quis deleg. uerit. ff. de nouat. l. ſi quis obligatione. ff. de reg. iur. & per doctores in l. Modeſtinus. cum ſimil. ff. de donat. & qui non poteſt donare, non poteſt remiſſioné renũciationem, ſeu repudiationem facere iuris quæſiti. Bald. in l. 1. in 4. colum. C. de pact. & Alex. in conſ. 22. numer. 7. volum. 1. ſed prælatus, ſeu Abbas non poteſt donare, toto tit. extr. de rebus eccleſ. non alienand. igitur non poteſt neq; ſolus repudiare legatum, ſeu hæreditatem eccleſiæ, ſeu monaſterio delatum, ſeu delatã: quia ex quo eſt donare, dicitur alienare; & ideo eſt, quod ſicut minor ſine decreto iudicis non poteſt alienare rem ſuam immobilem, ita nec immobilem ſibi debitam actione perſonali, licet antequam tradatur, non ſit ſua. Paul. de Caſtro in l. ſi minor. ff. de verb. obligat. Non diſcedas igitur a ſecunda opinione, ſecundum quam determinauit Rota Romana teſte Aemilio Verallo in prima parte deciſ. in deciſ. 106. & in 2. parte in deciſ. 359.

7 Quinto principalis concluſio ampliatur, ut non ſolum non poſſint alienare, vel obligare prædia pupillorum, & adultorum, ſed etiam non poteſt conueniri, ut prædia, quæ minor emit, ſint obligata uenditori, donec ſibi pretium ſoluatur. tex. eſt in l. 1. §. fi. ff. de rebus eorũ, in princ. l. ſequentis. Hoc eſt uerum, præterquam ſi emit a fiſco, nam tunc etiam abſque conuentione remanet obligata fiſco, ſcilicet uenditori, quoad ſibi pretium ſoluatur: ita intelligitur text. in l. 2. in 2. reſponſo, ff. de rebus eorum. facit regula l. 2. C. in quibus cauſ. pign. tacit. contrahat. Item non eſt uerum ſi minor emerit ſibi prædia ab aliquo de pecunia alicuius pupilli; nam illo caſu, quamuis res efficiatur iſtius minoris emptoris, nihilominus remanet res illa obligata illi pupillo, cuius pecunia fuit res empta. tex. eſt ualde notabilis in l. 3. in princ. ff. de rebus eorum. Item dicas procedere d. §. final. in pupillo, ſeu minore, ſed non in tutore, ſeu curatore emẽte, ut notabiliter declarat, & concludit Curt. iun. in conſ. 146. & in conſ. 147.

8 Sexto ampliatur, vt ſine decreto non poſſit alienari ius emphyteuticarium, quod habet minor: nec uſusfructus, ſi ſolus vſusfructus ſit pupilli, ſi habeat etiam proprietatem, quia hoc caſu nec vſusfructus, nec uſus alienari poteſt, nec etiam ſeruitus poteſt imponi, uel remitti, nec lapidicinæ, uel quæcunq; alia metalla, uel ſalinæ poſſunt alienari: hæc probantur in l. 3. in §. ſi ius emphyteuticarium. in §. nec vſusfructus. in §. ſi proprietatem & in §. ſimili modo. & in §. ſi lapidicinas. cum l. ſeq. & in principio ſequentis. ff. de rebus eorum.

9 Septimo ampliatur, vt procedat etiam, ſi fundus ſit ſaxoſus, uel ſterilis, vel peſtilens, tex. eſt in l. ſi fundus ſit ſterilis. in princ. ff. de reb. eor. Declara pro vt dixi in re. fol. 7.

10 Octauo ampliatur procedere etiam in patre tutore filij ſui: nam ad hoc requiritur decretum. l. ſi pupillorum. §. ſi pater. ff. de reb. eorum. concordat l. 3. C. de prædijs minorum. Hæc concluſio non procedit in patre non tutore, ſed legitimo adminiſtratore, quia pater quando alienat fundum filij, cuius eſt legitimus adminiſtrator, non requiritur decretum, ut tenet Azo in ſumma. C. de bonis, quæ liberis. & rationes differentiæ ponit in l. præſes. Cod. de tranſact. & latè Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib 1. §. 10. num. 50. quod declara ut per Bald. in l. 1. ff. de reb. eorum. & ut per Afflictum in deciſ. 393.

11 Nono ampliatur etiam in re communi, quia tutor abſque decreto non ſolum rem propriam pupilli, ſed nec etiam communem obligare poteſt. l. qui neque. §. fin. ff. de reb. eor.

12 Decimo ampliatur procedere non ſolum in bonis immobilibus, ſed etiam in mobilibus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt; nam nec iſta ſine decreto alienari poſſunt. l. lex, quæ tutores. C. de adminiſtrat. tutor. tradit Bald. in l. 1. ff. de reb. eorum. ubi declarat non procedere in pecunia.

13 Vndecimo ampliatur procedere etiam in re pignori

anne-

Digitized by Google

annexa, nam etiam rem pignori annexam non poſſunt tutores vendere. tex. eſt in l. 2. Cod. de prædijs minor.

14 Duodecimo ampliatur procedere noo ſolum in venditione, ſed etiam in tranſactione permutatione, in donatione, & in alio quocunque titulo habili ad translationem dominij. tex. eſt ſingularis in l. non ſolum. C. de prædijs minor.

15 Decimo tertio ampliatur procedere etiam in refutatione, ſeu redonatione facta per filium patri; nam ſi pater donauit filio, & poſtea filius redonat patri, non tenet ceſſio, refutatio, ſeu redonatio abſque decreto. l. ſi ad reſoluendam. C. de præd. minor. & ſic vti in contractu requiritur decretum, ita etiam in diſtractu. Hæc cõcluſio videtur procedere, quando in donatione per patrem filio facta interueoit traditio, ut uidetur colligi ex gloſſa, in uerbo, contulerat; ſed Baldus ibi dicit procedere etiam permittendo, & ideo ſicut minor non poteſt alienare ius in re, ita nec ius ad rem.

16 Decimo quarto ampliatur procedere, etiam quando prætor decretum interpoſuit, quo permiſit vendere, tutor autem obligauit; nam & in iſto caſu non valet alienatio. tex. eſt in l. ſi pupillorum. §. ſi prætor. ff. de reb. eorum.

17 Decimo quinto amplia per text. in l. 2. C. ſi aduerſ. donar.

18 Decimo ſexto ampliatur procedere etiam in donatione remuneratoria; nam ſi minor donauit rem immobilem ſine decreto, valet, quando eſt donatio remuneratoria. Roman. in l. ſi ante nuptias. ff. ſolur. matrim. Alciat. in l. creditores. ff. de verbor. ſignificat. Socin. in conſ. 66. volum. 1. Tiraq. in l. ſi unquam. in uerbo. donatione largitus, num. 19. Bertrand. in conſ. 205. volumin. 2. Franciſcus Viuius in deciſ. 86. num. 10. Mouentur primo per tex. in c. quicunque ſuffragio, 12. q. 2. Hic textus non obſtat, quia illa promiſſio ex cauſa remunerationis eget confirmatione, & ſic potius contrarium probat. Secundo Viuius mouetur per tex. in l. nõ ſolum. C. de prædijs minor. Hic textus potius contrarium probat, cum neget minorem donare poſſe abſq; decreto, & cum generaliter in donatione loquatur, generaliter eſt intelligendus etiam in donatione remuneratoria, arg. l. de precio. ff. de public. in rem act. Tertio mouetur idem Viuius per tex. in l. fin. C. ſi ad verſ. donat. ponderando textum a contrario ſenſu. Hic textus ſimiliter non obſtat, quia aut conſiderat principium legis, & expreſſe eſt contra hanc concluſionem, aut ſinem legis; & tunc loquitur in rebus, quæ ſine decreto alienari poſſunt, ſcilicet in rebus mobilibus, quod hodie aliter ſtatutum eſt in rebus mobilibus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, ut ibi gloſſa dicit, & ſic re vera non probat, & maxime cum de donatione remuneratoria ibi nullum ſit uerbum.

Cum hæc igitur opinio nulla nitatur ratione, ſeu lege, cui commode reſponderi non poſſit; ideo ſecũda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod donatio remuneratoria abſque decreto non teneat; quam opinionẽ ſuſtinent Franciſc. Aret. in conſ. 24. incip. quatuor dubia potiſſime diſcutienda veniunt. in vlt. colum. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. in ampliat. 22. Vaſquius mouetur per tex. in l. ab agnato. ff. de curator. furiſ. Hic textus nihil probat, ut uidere eſt ex lectura dicti textus. Mouentur etiam, quia donare eſt perdere l. filiusfam. in princ. ff. de donat. Hęc ratio non obſtat, quia d. l. filiusfamilias. in princ. non procedit in donatione remuneratoria, ut in eo textu probatur in verſ. quod ergo.

Reſolutio eſt. quod ſi donatio eſt veré remuneratoria, & hoc non contrauertitur, tunc ego non diſcederem a prima opinione, quæ ex multis dictis per Iaſonem in l. ſi non ſortem. §. libertus. nu. 8. ff. de condict. indeb. & facit tex. in l. cum plures. §. cum tutor. & ibi gloſ. ff. de adminiſtr. tutor. ſi uero a principio non conſtabat, tunc ego ſecundam opinionem tenerem, ne minores ſub prætextu remunerationis decipiantur, nam conſtare debet, ad hoc ut donatio uti remuneratoria valeat; & propterea requiritur cauſæ cognitio, & iudicis decretum, ut probatur in l. ob æs alienum C. de prędijs minor. iuncta ibi gloſſa in uerbo, alienum, in uerſ. uel donationem propter nuptias, & in l. prædia ruſtica. C. eod. tit.

19 Decimo ſexto, & vltimo ampliatur procedere etiam in actionibus, quia ſecundum Accurſium in l. final. in uerbo quærere. C. in quibus cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſaria, actiones indiſtincte connumerantur inter immobilia. Pro reſolutione huius ampliationis duę ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in actionibus competentibus ad rem immobilem, & tunc rebus ſoli aſſimilantur, nec poſſunt alienari citra ſolennitatem requiſitam in reb. ſoli alienandis. Iaſ. in l. fin. nu. 122. C. de iure emphyteut. Paul. in l. quam tuberonis. §. fin. ff. de pecul. gloſ. in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact. gloſ. in auth. de non alienand. aut permutand. reb. eccleſ. §. 1. uerbo, numeranda, Tiraquell. de retract. ligna. §. 1. gloſ. num. 14. & 15. Et hanc eſſe communem epinionem dicunt Anton. Gomeſ. de contract. colum. 2. c. 10. Pinellus in rubr. de bonis matern. part. 1. num. 33. Bart. in l. poteſt. ff. de authorit. tutor. Abb. in c. nulli. num. 9. de reb. eccleſ. Alexand. in conſil. 125. numer. 4. lib. 1. & Guid. Pap. in conſilio 52.

Secunda concluſio eſt in actionibus competentibus ad rem mobilem: & tunc duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in rebus mobilibus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt; & tunc licita eſt alienatio. l. lex quæ tutores. C. de adminiſtr. tutor.

Secundus caſus eſt in rebus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, & non eſt licita alienatio abſq; decreto. d. l. lex quæ tutores. Ratio utriuſq; concluſionis eſt, quia actiones, quando neceſſe eſt, quod ad rem mobilem, ſeu immobilem accedant, tunc ſortiuntur eorum naturam. nam ſi accedunt ad rem immobilem inter immobilia iudicantur; ſi ad rem mobilem, inter mobilia connumerantur: ita tradit Roma. in conſil. 109. & late Tiraquell. in tract. de utroque retract. §. 1. gloſ. 7. a numer. 1. uſque ad numer. 31. ſed in ſpecie in numero 15.

20 Pecunia dicitur eſſe de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt: notatur in gloſſa in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebell. & ita ex communi opinione reſoluunt Dec. in l. ſi filiusfamilias. num. 5. ff. ſi cert. petat. Bart. in conſ. 70. nu. 2. Pinellus in l. 1. C. de bonis matern. part. 2. num. 43. Cuman. Alex. Rip. num. 17. & Iaſ. num. 33. in d. §. fuit quæſitum. & Cacheranus in deciſ. 135. num. 11.

Et ideo actio competens pro pecunia abſq; decreto alienari poteſt, & etiam ipſa pecunia, ut dicit Tiraquell. in tract. de utroque retract. §. 1. gloſ. 7. num. 105. Hæc concluſio declaratur non procedere, ſi ea pecunia ſit deſtinata emptioni prædiorum; nam ea uicem rei immobilis obtinet, vt dicit Raphael Cuman. in l. a Diuo Pio. §. vltimo, per illum tex. ff. de re iudicat. & in l. cætera. §. ſed ſi ſeparauit. ff. de leg. 1. ideo nec ea ſine decreto iudicis alienari poteſt, ſicut nec alia immobilia minoris per l. quid ergo. §. vſuras. verſ. quid ergo. & ibi Roman. ff. de contrar. & util. act. tut. Idem Roman. colum. 4. Franciſc. Aret. colum. etiam 4. uerſ. addit etiã Dominus meus. & Barbat. colum. 13. verſ. adde etiam in l. ſi ex legati cauſa. ff. de uerbor. oblig. Idem Roman. in ſing. 105. tu habes, & in conſ. 188. Franciſc. Cremenſ. in ſing. 59. pecunia eſt. & Barbatia, Baldus, Firmianus, Ioannes Lupus, Antonius Corſettus, Chaſſaneus, Ferronus. & Ripa, quos in eorum locis refert Tiraquellus. in d. §. 1. gloſ. 7. num. 106.

Contra hanc opinionem, ideſt, quod dicta pecunia non habeatur pro immobili. tenent Iacob. Rau. Cyn. Rayner. Bald. Angel. Imol. Florian. Alex. Franc. Aret. & Iaſ. in l. cætera. §. ſed ſi ſeparauit. ff. de leg. 1. Alex. & Iaſ.

Iaſ. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebell. Idem Alex. in l. 2 Diuo Pio §. vlt. ff. de re iudic. Felin. in c. cum adeo, colum. 3. uerſ. unde dicunt, extr. de reſcript. Marian. Socin. iun. in conſ. 120. volum. primo, Ludou. Bologn. in conſ. 39. colum. vlt. Boer. deciſ. 209. Pinellus, ubi dicit magis communem, in d. l. 1. C. de bonis matern. num. 44. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. ſub num. 72. in uerſ. illud autem in vſu forenſi.

* Mihi placet hæc ſecunda opinio, quæ eſt communis, & ſecundum Socin. iun. in d. conſ. 120. in iudicando ab ea non eſt diſcedendum, & ſecundum Boerium in deciſ. 209. ita iudicatum extitit in ſuprema Curia Pariſienſi, nec non in Curia Burdegalenſi, & eam ultra alios tenet Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis. quæſtion. 91. num. 11. & 12. & licet Anton. Theſaur. in deciſ. 160. nu. 6. dicat aliam opinionem eſſe ueriorem, & ſecundum eam fuiſſe, iudicatum per Senatum Pedemontanum, tamen ego cum deciſione Pariſienſi, & Burdegalenſi pertranſeo, quæ declaratur procedere, quando is, qui deſtinauit huiuſmodi pecuniam ad emptionem prædiorum, poteſt de ea nihilominus diſponere, & conſequenter ipſam deſtinationem tollere; nã tunc pecunia non cenſetur immobilis, ſed mobilis: at ſecus eſt, ubi is, qui vult diſponere de ipſa pecunia conuertenda in emptionem prædiorum, non poteſt ipſam deſtinationem abolere, tunc enim debet iudicari ipſa pecunia, ut res immobilis, ex quo omnino in rem immobilem tenetur conuertere: ita tenet Socin. in conſil. 249. colum. 16. verſ. circa quartam. ubi dicit ſic intelligendum tex. in l. & ſi non ſunt. §. quid ergo. ff. de auro, & argent. legat. quem ſequitur Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis. quæſt. 91. num. 17. & ita forſan intellexit Senatus Pedemontanus in caſu ſuæ deciſionis.

21 Principalis concluſio ſupradictis modis ampliata, pluribus modis limitatur.

Primo, ut non procedat, quando teſtator permiſit alienationem, nam tunc non requiritur decretum. l. 1. §. 2. ff. de reb. eor. l. 1. & 2. C. quando decreto opus non eſt, idem eſt ſi teſtator a pupillo inſtituto legauit fundum Titio, nam poteſt illud tradere ſine prætore. l. magis puto. §. ſi fundus. ff. de reb. eor. Procedit hæc prima limitatio etiam ſi poſtea teſtatoris voluntatis irrita declaretur. l. fin. ff. de reb. eor.

22 Secundo limitatur non procedere in ultima uoluntate. & ideo adultus etiam habens curatorem poteſt in teſtamento ſuo dare licentiam executoribus ſuis alienandi res immobiles ſine iudicis decreto. Bald. in l. illud. C. quando decreto opus non eſt, & in l. 1. ff. de reb. eor. quem refert, & ſequitur Iaſ. in l. ſi frater. in fine. C. qui teſtament. facer. poſſ. eandem opinionem tenet Alex. in conſ. 215. uolum. 6. Ideo etiam eſt, quod licet minor non poſſit alienare immobilia ſine decreto, poteſt tamen alienationem permittere ſine decreto, duntamen permittat in vltima voluntate. Iaſ. in d. l. ſi frater. & Alex. in d. conſ. 215.

23 Tertio limitatur, quando ſocius maior prouocat ad diuiſionem; nam tunc non requiritur decretum. l. pen. C. de prædijs minor. & l. 1. §. ſi communis. ff. de reb. eor.

24 Quarto limitatur, quando creditor iure creditoris vendidit pignus ſibi obligatum a patre pupilli, uel ab eodem pupillo permiſſu prætoris. l. 1. §. ſi communis. ff. de reb. eorum, ſecundo reſponſo, & l. ſi pupillorum. §. ſi pupillus eod. tit. & l. 2. C. de prædijs minor.

25 Quinto limitatur per l. ſed ſi pecunia. §. pignori. ff. de reb. eor.

26 Sexto per d. l. per ſed ſi pecunia. in §. item quando.

27 Septimo in uerſ. eiuſdem legis, idemq; erit dicendum. ff. de reb. eorum.

28 Octauo per l. magis puto. §. ſi pupillo. eod. tit.

29 Nono per eandem legem, magis puto. in §. ſed ſi pater. & in verſ. eadem ratione.

30 Decimo limitatur per l. ſi pupillorum. §. pen. colum. pen. & l. pen. §. fin. de reb. eor. in l. vtere. in l. ſi prędia. in l. ſi prædiorum. C. de prędijs minor.

31 Vndecimo limitatur in l. illicite, de reb. eor.

32 Duodecimo per l. non fit contra, eod. tit.

33 Decimotertio per l. fin. §. defenſionem. C. de adminiſtrat. tutor.

34 Decimoquarto per tex. in d. l. fin. §. final. & in l. lex quę tutores. §. fin. eod. tit. & l. fin. C. quando decret. opus non eſt.

35 Decimoquinto limitatur per d. l. ſi pupillorum. §. final.

36 Decimoſexto per l. 2. C. quando decret. opus non eſt.

37 Decimoſeptimo: limitatur, quando ingreditur religionem. Cyn. in auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. eccleſ. de quo in apoſtilla ad Abbatem in c. relatum el 1. de teſtam. in ult. col.

38 Et vltimo limitatur non procedere in locatione, nam ſine decreto poteſt fieri locatio, cui tenetur ſtare minor poſt curam, aut tutelam finitam, ex communi opinione, quam tenent Bart. Paul. de Caſtro, Alex. & reliqui in l. ſi filio. §. ſi uir. ff. ſolut. matrimon. Couarruu. variar. reſolut. lib. 2. cap. 15. num. 5. cum ſeqq. Pinell. de bonis matern. l. 1. part. 3. num. 63. & Socin. in conſ. 125. num. 6. lib. 1. Hæc concluſio non procedit in locatione ad longum tempus, quia continet ſpeciem * alienationis, ut ex communi ſententia reſoluunt Felin. in conſ. 25. Iaſ. in l. naturaliter, num. 15. ff. de acquirend. poſſeſſ. Faber in §. item finitur, Inſtit. de vſufruct. & in §. adeo. Inſtit. locat. & conduct. Aret. in cõſ. 55. Pinell. de bonis matern. l. 1. part. 3. num. 66. Iaſ. in l. 1. num. 34. de iure emphyteut. idem Iaſ. in l. fin. num. 2. & in l. 2. num. 39. eod. tit. Et ideo tutor, vel curator prædium minoris ad longum tempus locare non poteſt, non magis, quam alienare. Alex. in conſ. 117. uolum. 5. Boer. deciſ. 234. Pinellus, qui etiam alios refert in l. 1. part. 3. nu. 64. de bonis matern. ubi dicunt hanc eſſe communem opinionem.

39 Locatio ad longum tempus dicitur fieri pluribus modis.

40 Primo, quando fit ad totam uitam locatoris, & conductoris, vel alterutrius, Corn. in conſ. 243. uolum. 3. Alex. in conſ. 119. vol. 3. Dec. in conſ. 204. & Boer. deciſ. 234. col. 1. & 2.

41 Secundo dicitur, quando fit ad decennium, vel vltra, gloſ. in l. 2. ff. ſi ager vectigal. Dec. in conſ. 292. nu. 1. Pariſ. in conſ. 98. vol. 4. Socin. iun. in conſ. 66. numer. 5. volum. 2. Alex. in conſ. 17. uolum. 4. & Iaſ. in conſ. 94. volum. 1.

42 Tertio, quando locatio ex pacto duratura erat, quamdiu locator vellet, uel quamdiu vellet conductor Socin. iun. in conſ. 63. num. 11. vol. 2. Dec. in conſ. 204. in fine.

43 Quarto, & vltimo locatio ad longum tempus dicitur, quando fit ad ſex, ſeptem, vel octo annos, cum pacto, vt illo tempore finito, duret per totidem annos, Faber in §. item finitur. Inſtit. de vſufruct. Alex. in conſ. 265. lib. 2. & in conſ. 104. nu. 6 lib. 3. Iaſ. in l. manumiſſiones. nu. 7. ff. de iuſtit. & iur. & gloſ. Pariſienſ. in §. 41. num. 36.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio inualida per minorem facta retractari non poteſt, ſi maior factus infra quinquennium non ſit conqueſtus.*

2 *Ratificatio alienatio introducta per quinquennium, an retrotrahatur.*

3 *Lex fin. C. ſi minor factus. vltra illos quatuor caſus non extenditur. & ideo locum non habet in pluribus caſibus. nu. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.*

RESOL. X.

1 Habemus alienationem inualidam per minorem factam retractari non poſſe, ſi maior factus infra

quin-

quinquennium non ſit conqueſtus.l.1. C.ſi maior fact. rat.habuer.& l.fin. C.ſi maior fact.alienat. factam ſine decreto ratam habuer.

Hæc ratificatio facta per maiorem tripliciter conſiderari poteſt. Primo expreſſis verbis,Secundo, quando re ipſa, & facto aliquo animus ratificantis oſtenditur,cum nedum uerbo, ſed etiam facto voluntas apertiſſime declaretur,& detur intelligi.l. reprehendenda. C.de inſtit. & ſubſtitut.l. Paulus reſpondet. ff. rem ratam haber.l.de quibus.in fine. ff. de legib. Hinc infertur, quod minor factus maior intelligitur ratificare re ipſa, & facto contractum factum in minori ætate percipiendo cenſum,affictum, & redditum. Bald. in conſ. 184.uolum. 2.incip.ad intelligentiam. Alex. in conſil. 137.uolum. 5. Bellonus in conſ. 18.num. 17. Ioannes Cephalus in conſ.51.num.15.volum.1.Bero.q.43. nu. 4.Crauett.in conſ.226.num 6.& in conſ.159. Grat. in conſ.47.num.22.lib.2.Dec. in conſ.233.in l.quod initio.ff.de reg.iur.& in conſ.58. & Aret. in conſ. 127. & Pariſ.in conſ.49.num.17.volum.1.& Brun.in conſ.15. num. 4. Tertio modo tacite dicitur fieri ratificatio tacendo, & tunc locum habet l.1.& vlt. C. ſi minor fact. lib.5.Hanc illationem declara,ut per Ruin.in conſ.63. ſub num.23.in verſ.item non obſtat.volum.1. Et nota, quod probandum eſt de tempore, ideſt quod poſt maiorem ætatem cenſum perceperit.Dec.in conſ.231.nu. 5.Socin.ſen.in conſ. 43. col. 3. verſ. præterea non probant. uolum. primo, & Crauett. in conſ. 201. numer.32.

2 Hæc ratificatio an retrotrahatur, habes imprimis Alex.in conſ.117.volum.4.qui tenet, quod ſic. Contrarium,quod hæc ratihabitio nõ retrotrahatur,ſed quod confirmet actum ut ex nunc, & idem operetur, quod nouus contractus operaretur, tenent Paul. de Caſtr.in l.1.C.ſi maior fact.lib.2.& Aret.in conſ.127. colum. 1. & 2.ubi lege,& ratione ſufficienter hoc probat,uolens etiam in tali ratificatione non requiri nec partis præſentiam,nec alias ſolennitates, ex quo deuentum fuit propter maiorem ętatem ad illam qualitatem, in qua poteſt actus ſine ſolennitate celebrari, ut in terminis noſtris allegando alias deciſiones firmat Alber. Brun. in tract.de forma in articulo,de potentia, & effectibus formæ.in 20.effectu.in folio 49.colum.11. verſ.2. prædicta concluſio.idem tenet Pariſ.in conſ.49.num. 20. volum.primo,& Ioannes Cęphalus in conſ.51.num. 43.cum ſeqq.volu.1. A qua opinione tu non diſcedas propter dicta per Bartol.in l. ab emptione.col.fin.ff.de pact.& per Bald.in l.fin.C.ad Macedon.

3 Dicta l.fin.C.ſi minor maior fact. lib. 5. Secundum gloſſam ibi,& Salycetum habet locum in quatuor caſibus,& extra illos non extenditur.

Primus eſt,quando minor authoritate tutorum, uel curatorum uendit.

Secundus eſt, quando tutor uendit præſente, & uolente minore.

Tertius eſt, quando minor ſine tutore, uel curatore] conſtitutus uendit, nec ætatis ueniam impetrauit.

Quartus eſt, quando minor ſine tutore,uel curatore alienauit,& ætatis veniam impetrauit.

Quod d.l. fin. habeat locum in dictis quatuor caſibus ultra gloſſam.& Salycetum,tenent etiam Corn.in conſ.207.colum.penult.uolum.3. Capyc. in deciſ. 92. Ruin.in d.conſil. 63.colum. penult.in uerſ.non obſtat inſuper.volum.1. Iacob. Menoch.de recuperand. poſſeſſ.remedio 15.& Pariſius in conſ.49.nu. 57.in prima
* parte,vbi dicit gloſſam communiter eſſe a doctoribus approbatam.

4 Declaratur autem primo, quod d.l.fin. non habet locum,quando minor habens curatorem ſine eo contraheret,vt tenuit Iacob.de Arena in d.l.fin. verſ. hoc principium. & ibi Cyn. verſ. item requirit, quod minor.Io.Fab.verſ.tu autẽ intellige.et verſ.et dicit.refert, & ſequitur Corn.in d.conſ. 207. columna penultima, verſ. quicquid. uolum. 3. Salicet. in d. l. final. verſ. ſic. quæro. quid ſi non tantum. & Capyc. in deciſion. 92.

5 Secundo declaratur d.l.fin.non habere locum,ſi minor non fuerit præſens alienationi, & ignorauit contractum, quia ignorans non dicitur ratificare.Iacob. Menoch.in conſ.15.num.177.& ſeq. & Pariſ. in conſ. 49. volum.1. & ſentit Alciat. in reg.1. præſumpt.42. num.7.verſ.pro quo facit.& Natta in conſ. 162. num. 30.volum.1.vbi etiam dicit,quod in hoc caſu dubitans ignoranti æquiparatur.

6 Tertio declaratur,quod d.l.fin.locum habet in alienatione facta per tutorem minore præſente, ſecus vero eſt minore abſente, quia factum tutoris præſumitur ignorare,ſicut dominus factum procuratoris, vt notat gloſ.2. in l. ſi res obligata.ff. de leg.1. & licet poſtmodum,conſtaret de ſcientia ſuperueniente, adhuc lex illa locum non haberet, quia ille textus locum habet in quatuor caſibus tantum ibi enumeratis, inter quos iſte non ponitur: ſic notabiliter declarat Ruin. in conſil. 63.columna penultima,in verſ.non obſtat.volum.1.& Natta in d.conſ.162.

Quarto declaratur, quod d. l. fin. locum non habet in alienatione facta per tutorem pupillo præſente, & non intelligente.gloſ.in d.l.fin.& Natta in conſ. lib.2. vol.1.nu.3. & in hoc caſu credo procedere dictum Iacobi Menochij in conſ.19.num.51. & Corn. in conſ. 207.col.fin. uol.3. Et licet poſtea probaretur habuiſſe notitiam alienationis,tamen, ſi non probetur habuiſſe etiam notiuam defectus decreti, tacitus conſenſus per lapſum quinquenij non operatur. Corn. in conſ. 207. col.fin.in verſ.item licet.vol.3.

7 Quinto declaratur non procedere,quando tutor nõ feciſſet inuentarium, non ſatiſdediſſet, & non fuiſſet prius factum inſtrumentum, quod non aderant nomina debitorum,bona mobilia,& minus damnoſa, & ſic cum cognitione cauſæ, & ei adminiſtratio a iudice nõ fuiſſet decreta;nam tunc d.l.fin.locum non habet: ita conſuluit Corn.in conſ.207. vol.3. Pariſ. in conſ. 100. num.67.& 69.uolum.1.ſentit Cyn. in d.l.fin. vt refert Roder. Soarez. titul. de las Arras, ſub numer. 67. Curt. mihi. 467. idem tenet Ruin. conſilio 63. numero vigeſimotertio, volumine 1. Mouentur iſti hac ratione; Huiuſcemodi alienatio dicitur facta contra formam legis, & ideo tales contrahentes contrafacientes legi dicuntur verſari in dolo, ut dicit Bart. in l. 1.§.non autem.ff.ſi quis teſtam. lib. iuſſus eſſe fuer. & in l.quod Nerua.colum.4.ff.depoſit.Abb.in c.cum contingat.colum.19.de iureiur.Alex.in conſ. 196. num. 6. volum.6.& Roman.in conſ.54.& Barbat.in conſ.42. colum.7.volum.1.& quoniam præſumitur a lege, non eſt neceſſe aliter dictum dolum probari, ut tradit Bart. in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de uerbor. obligat. Angel.in l.ſi duo.ff.de acquirend.hæred. Alex.in conſ.118. num.4.volum.7.Paul.de Caſtr.in l. dolum. circa finẽ. C.de dolo,& Socin.in conſ.63.colum.3.uolum.primo ſtante igitur dolo, nec expreſſe, nec tacite dicitur contractus factus per minorẽ ratificari poſt maiorem ętatem etiam tranſacto poſt maiorem ætatem quinquennio.l.1. & 2.C.ſi maior fact.lib.2,

Contrariam opinionem, quod immo alienatio facta de re minoris ſine cognitione cauſæ, & ſolennitatibus iuris non obſeruatis, & ſic ex quouis capite nullitatis per ratihabitionem expreſſam uerbis,& facto inductã, & etiam per tacitam. hoc eſt per lapſum quinquennij in titulo oneroſo cõfirmetur,tenent Berous.q.43. num. 4.& 5.Iacobus Menochius in conſ.15.num.104.Corn. in conſ.36.nu.22.uol.2.& Paris.in conſ.49.vol. primo & Borgninus Caualcani in tract.de tutore,& curatore, ſub nume.146. & mouentur pręfati doctores per text. in l.2.C.ſi maior factus alien. ſine decreto rat. habuer. ubi expreſſam ratihabitionem tacitę ęquiparat,ſed per expreſſam verbis,aut facto inductam omne nullitatis uitium, ex quouis capite in eo caſu tollitur, idem ergo ex tacita, ut æquiparatorum eadem ſit uirtus. Mouentur ſecundo,quia l.1.& 2.C. ſi maior factus ratum habuerit,

Google

bueritloquuntur ſimpliciter, ac indiſtinctè, quocunque modo contractus fuerit nullus, & ſolum conſiderant, quod fuerit celebratus in minori ætate, ut ibi, ac ea rubrica manifeſtè colligitur.

Ego non recederem ab hac ſecunda opinione, quam tenet etiam Ioannes Cephalus in conſil. 51. uolum. primo.

Nec primo obſtat d. l. fin. quæ uidetur loqui, quando decretum ſolum deficiebat, & ideo dicebant nonnulli Doctores, quod ſi alio defectu contractus minoris non ualeret, ut puta ſi non eſſet facta ex legitima cauſa alienatio, quod tunc locum non haberet d. l. fin. ita ibi tenent Cyn. Iacob. de Are. & Alberic. de Roſate; & Corn. in conſ. 207. colum. pen. uerſ. quicquid autem ſit. volum. 3. & Natta in conſ. 295. volum. 2. quia reſpondetur, quod in d. l. final. fit mentio decreti, quia tam ibi, quam in rubr. & in l. 1. eiuſdem tituli fit mentio decreti, gratia exempli, quod regulam non reſtringit iuribus vulgaribus, & ideo contrariam opinionem tenebant omnes doctores ſupra enumerati. Nec obſtat ratio præſumptionis doli, quia d d. ll. 1. & 2. C. ſi maior fact. lib. 2. procedunt in dolo uero, & non in dolo præſumpto, ut infra in alia declaratione demonſtrabimus.

Tu igitur in iudicando ab hac ſecunda opinione nõ diſcedas, quæ probatur etiam per gloſ. in l. 3. in §. 1. in verbo comprobauerit. ff. de minor. ubi dicit interpretando dictum verbum, comprobauerit, ſcilicet expreſsè, & idem, ſi tacitè; ut ſi taceat per quadriennium, quando contractus tenuit, ut C. de tempor. in integr. reſtitut. l. fin. uel quinque annis, quando non tenuit, ut C. ſi maior facit. l. fin. Ecce quod gloſſa non conſiderat ſimpliciter decreti nullitatem, ſed generaliter nullitatem conſiderat, & ideo ſiue nullitas ſit ex defectu decreti, ſeu ex defectu cauſæ, ſi adſit poſt maiorem ætatem comprobatio ſiue expreſſa, ſiue tacita, contractus retractari non poteſt.

Sexto declaratur non procedere, quando contractus minoris haberet dolum annexum; nam tunc uti ex-
8 preſſe ratificari non poteſt, ut dicit tex. in l. 1. C. ſi maior fact. ita nec dicitur ratificari per curſum temporis. Roman. in conſ. 54. colum. 2. in fin. verſ. 3. iſta pars. Curt. iun. in conſ. 5. & in conſ. 51. Ruyn. in conſil. 170. colum. 7. num. 29. verſ. ſed uidetur obſtare. uolum. 1. Pariſ. in conſ. 100. num. 69. uolum. primo. Hæc ſexta declaratio primo procedit in dolo uero, de quo loquitur etiam leg. 3. §. 1. ff. de minor. Et non in dolo præſumpto: ſic tenent Pariſ. in conſ. 41. nu. 38. cum ſeqq. uolum. 1. & Ioannes Cephalus in conſ. 51. uolum. 1. Iacobus Menochius in conſ. 19. num. 177. cum ſeqq. & Borgninus Cauâlcanus in tract. de tutore, & curatore, ſub numer. 146. circa finem. Et ita eſt tenendum non obſtante, quod contrarium tenent Romanus in conſil. 54. Barbat. in conſ. 70. & Pariſ. in conſ. 100. num. 68. uolum. primo. Et quod uera ſit concluſio, quod non procedat in dolo præſumpto, probatur per l. 1. C. ſi maior factus lib. 5. vbi præter decreti omiſſionem, ac aliarum ſolemnitatum læſio interuenit ultra dimidium iuſti precij, quia dolus præſumptus inducitur. Roman. in d. conſ. 94. & tamen dolus ipſe per ratificationem factam in maiori ætate remiſſus cenſetur. Eſt benè uerum, quod poſtea ipſi ratificanti ſupereſt remedium ordinarium l. 2. C. de reſcindend. uendit. contractus tamen confirmatus eſt. Vides igitur, quod ex duplici cauſa dolus præſumitur, una eſt ex omiſſione ſolennitatis iuris, per quam contrahentes uti contrafacientes legi dicuntur verſari in dolo. Bart. in l. 1. §. non autem. ff. ſi quis teſt. lib. iuſſ. eſſe fuer. & omiſſio apparet ex defectu decreti. l. ſi prædium. C. de præd. min. ſecunda eſt ex læſione vltra dimidiam iuſti pretij, ex qua dolus præſumitur. Bartol. in l. fin. ff. de prætor. ſtipulat. & tamen hoc dolo præſumpto, & dicta duplici cauſa non obſtante, per tacitam ratificationem ob lapſum quinquennij contractus confirmatus dicitur, ut in d. l. 2. probatur. & maxime procedit, quando geminata fuit ratificatio, tunc enim omnino requiritur dolus ex propoſito, nec ſufficit præſumptus re ipſa. Crauett. in conſ. 457. prope fin. num. 31. & 32. & Ioannes Cephalus in conſ. 51. num. 18. & 31. volum. primo. Declara tamen non procedere, quando per ſtatutum ordinaretur expreſſe, quod contractus celebratus per minorem non ſeruata ſolennitate ipſius ſtatuti præſumatur factus fraudulenter, & doloſe in præiudicium ipſius minoris. nam tunc ob lapſum quinquennij poſt maioris ætatem contractus non confirmatur: ſic notabiliter concludit Curt. iun. in conſ. 50. & in conſ. 51. Contrarium in dicto caſu tenet Pariſ. in conſ. 49. per totum uolum. 2. pro cuius opinione facit dictũ Baldi in conſ. 49. in verſ. nam in geſtis. uolum. 2. Secundo dicta ſexta declaratio non procedit, quando maior factus haberet ſcientiam, & notitiam doli præteriti, qui interuenit tẽpore contractus celebrati; nam tunc habens notitiam doli dicitur per ratificationem conualidare contractum ante nulliter geſtum, & remittere dolum præteritum, nedum præſumptum, ſed etiam verum: ita tradit gloſ. 1. in d. l. 1. C. ſi maior fact. quam approbant ibi Bart. & indifferenter alij ſcribentes: ita limitando diſpoſitionem d. l. 1. ubi idem tenet expreſſe Salycet. eandem declarationem tenent Pariſ. in d. conſ. 49. num. 44. & 45. & Ioannes Cephalus in d. conſ. 51. num. 33. Circa hanc declarationem eſt animaduertendum; nã aut loquimur in expreſſa ratificatione, & uera eſt concluſio; aut in tacita, & tunc, ſi agimus de conſequendo illud, quod peruenit ad doloſum, & ſic quatenus eſt rei perſecutoria, durat perpetuo. textus eſt clarus in l. itaque. cum l. ſequenti, ff. de dolo, & ita tenet gloſſa per omnes approbata in l. fin. C. de dolo, & ſic durat perpetuo, idest 30. annis iuxta l. ſicut. & l. omnes. C. de præſcript. 30. uel 40. ann. ſic notabiliter concludit Curt. iun. in conſ. 51.

9 Septimo declaratur non procedere de iure canonico, quo attento, non habet locum diſpoſitio dictæ legis propter malam fidem illius, qui ſcit contractum non valere. Anton. de Butr. in conſ. 41. colum. 3. uerſ. non obſtat. refert, & ſequitur Ruin. in conſil. 41. colum. fin. uerſ. præterea non potuit. uolum. primo, & Pariſ. in annotat. ad Bartolum in d. l. ultima: & mouentur, quia ille, qui contrahit ſine decreto, contra iura mercatur, & præſumitur in mala fide. c. qui contra. de reg. iur. & l. quemadmodum. ubi Bartol. C. de agric. & cenſit. lib. vndecimo, igitur non præſcribit. c. fin. de præſcript. & idem tenet etiam Marcus Antonius Natta in conſil. 295. uolum. ſecundo. Hæc declaratio patitur maximam difficultatem, quia non proceditur per uiam præſcriptionis in terminis d. l. fin. ac d. l. 1. ſed determinatio fit ex expreſſa uoluntate minoris effecti maioris, aut ex tacita uoluntate; nam aut fit expreſsè ratificatio, ut in d. l. 1. & tunc cum ſimus in ratificatione actus geſti a minore, qui fuit nullus, & modo agitur de confirmando dictum actum ab ipſo minore geſtum iam facto maiore, in qua confirmatione ceſſat illa qualitas minoris ætatis, quæ produxerat illam nullitatem, virtute cuius mala fides in contrahente præſumebatur, ideo iſta ratificatio, & confirmatio non trahetur retro, ſed ualet, & confirmat, ut ex nunc; & idem operatur, quod nouus cõtractus operaretur, vt declarat Bartol. in l. ab emptione. col. fin. ff. de pact. & Bald. in l. fin. C. ad Macedon. & ita in terminis noſtris tenet Paul. de Caſtr. in d. l. 1. ſed ſi fieret nouus contractus, eſſet ualidus, & ideo contrahens cum minore effecto maiore non eſſet in mala fide, & conſequenter etiam, ſi eſſemus in terminis præſcriptionis, d. c. fin. locum non haberet, igitur ſequitur, quod hæc concluſio procedit etiam de iure canonico. Aut iſta ratificatio fit re, & facto, ut ſi minor maior effectus perciperet cẽſum, affictum, & redditus de contractu in minore ætate. & tunc ex hoc etiam voluntas declaratur, cum nedum verbo, ſed etiam facto voluntas apertiſſime declaretur, & detur intelligi. l. Paulus reſpondet. ff. rem ratam haber. Vnde cum conſtet de eius uoluntate, facit,

ut

ut ex nunc contractus confirmetur, & operetur idem, quod nouus contractus operaretur; & ſic, cum in hac confirmatione ceſſet mala fides præſumpta, ex quo ceſſat nullitas, quæ prius ratione minoris ætatis cauſata fuit, ceſſat etiam concluſio, quæ propter præſumptam malam fidem fiebat: & conſequenter in hoc caſu vera erit concluſio etiam de iure Canonico. Aut ratificatio fit ob lapſum quinquennij, & tunc lex præſumit adeſſe voluntatem minoris effecti maioris; & hæc ratificatio ſimiliter confirmat contractum, vt ex nunc, ut tradit Io. Cœphalus in d. conſ. 51. num. 43. & 44. & ſic cum militet eadem ratio, pro vt in ſupradictis alijs caſibus, idem eſt concludendum. Comprobatur hoc ex diſpoſitione l. 1. C. ſi maior fact. lib. 5. ubi ultra omiſſionem decreti, & ſolennitatum requiſitarum interuenerat læſio vltra dimidium iuſti pretij, quæ operatur, ut ille contrahens cenſeatur fuiſſe in mala fide, & in dolo præſumpto. Roman. in conſ. 54. colum. fin. verſ. item præſumitur dolus. & nihilominus per ratificationem dolus prædictus præſumptus cenſetur remiſſus, ex quo remittens effectus maior præſumitur habere notitiam dicti doli præſumpti inducti à lege, ſeu ſtatuto, quod utique ratificatio expreſſa, ſeu tacita non induceret, ſi præſumeretur ignorantia. Et ſic vides ex hac conſideratione legem præſumere ſcientiam in minore effecto maiore; & cum ſciat, & nihil infra quinquennium dicat elapſo quinquennio dicitur contractum ratificare, & confirmare, ut ex nunc, & non ut ex tunc; & ideo validus efficitur, & rettactari non poteſt, nec de iure ciuili nec de iure canonico, cum tempore confirmationis, quod attenditur, ceſſet illa mala fides præſumpta. Et forſitan per prædictas cõſiderationes, aut alias dicebat Iacobus Menochius in conſ. 29. ſub nu. 48. apud ſe fuiſſe ſemper dubiam horum interpretum opinionem, & eſt apud me, & adeo, quod ſemper contra eam tenerem, pro vt teneo.

10 Octauo declaratur procedere, quando minor maior factus ſciuit illud, quod continebat contractus in ſui præiudicium, ſecus uero, ſi illud ignorauit. Marian. Socio. iun. in conſ. 59. colum. 2. uerſ. nec his obſtat. volumine 1.

11 Nono declaratur non procedere, quando maior factus ante quinquennium declarat ſe nolle ratificare: ita Bar. in d. l. fin. uerſ. ad unum tamen aduerte. C. ſi maior fact. alien. & ibi Salycet. colum. 1. verſ. & ideo quandocunque. & col. 2. uerſ. item, & ſi maior. quod procedit etiam, ſi illud dicat extra iudicium, vt tenent Azo, & gloſ. in d. l. fin. & ibi Salycet. circa fin. verſ. quæro an ſufficiat. C. ſi maior ſact. & Marcus Aotonius Natta in conſ. 293. vol. 2.

12 Decimo declaratur non procedere, quando tutor, vel curator contraheret cum ipſo minore. Anton. de Butr. in conſil. 45. incip. Domina orabilis. refert, & ſequitur P. Paul. Par. in annotat. ad Bar. in d. l. fin.

13 Vndecimo declaratur procedere, ubi contractus cum minore geſtus eſt nullus ob non ſeruatam ſolennitatem de rigore iuris in fauorem minoris introductam, quia non interuenit decretum, & in reliquis contractus eſt bona fide celebratus, ſed ubi contractus nõ eſſet bona fide celebratur, taciturnitas quinquennij nõ officit minori: ita Bald. inquit in conſ. 45. quandoque contractus. vol. 2. ſequitur Marcus Antonius Natta in conſ. 162. num. 34. volum. 1. & Curt. iun. in conſ. 50. & Iacobus Menochius in conſ. 29. num. 49. Hæc declaratio procedit, quando expreſſe conſtat de mala fide, ſecus, ſi non conſtet, ſed adſit tantum præſumpta: nam tunc illa non eſt in conſideratione, & ea non obſtante locum habet dict. l. final. pro ut apparet ex dictis ſupra in ſeptima declaratione.

14 Duodecimo declaratur non habere locum in contractu ſimulato. Bald. in conſ. 45. vol. 2. nec locum habet in contractu pignoratitio. Iacobus Menochius in conſ. 15. nu. 177. cum ſeqq. Hanc declarationem ſubdeclara, vt per Baldum in d. conſ. in verſ. & illud verum eſt.

15 Decimo tertio declaratur non procedere in donatione facta a minore, quæ, ut ſit irretractabilis, requirit ſpacium decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, ut in d. l. fin. in fine, idem voluit Azo in ſumma. C. ſi maior fact. alienat. uerſ. cæterum. Calcan. in conſ. 22. col. fin. uerſ. ſed licet non præſcripſerit. Brun. de forma ſol. 49. colum. 2. verſ. 2. concluſio. & Pariſ. in conſ. 16. nu. 96. volum. 1. & quando dicatur facta inter præſentes, uel inter abſentes, videas Corn. in conſ. 36. volum. 2. Ampliatur hoc procedere etiam in donationem ob cauſam. Curt. iun. in conſ. 141. nu. 21. in uerſ. non obſtat etiam præmiſſis. Contrariam opinionem tenet Corn. in conſ. 36. num. 13. volumine 2. ego non diſcederem ab opinione Curtij propter eius rationem.

Ad hanc materiam nota, quod ſi iudex interdicit adminiſtrationem bonorum alicui intra certum tempus, qui durante prohibitione alienat, demum vult alienationem reuocare, an poſſit, dicas, quod ſi per quinq; annos tacuit, poſtquam effectus eſt ſanæ mentis, quod non poteſt reuocare: ſic notabiliter concludit Roman. in ſing. 771. incip. iudex Bononienſis.

Nota etiam quod taciturnitas huius temporis inducit ratihabitionem non ſolum circa geſtum principaliter, ſed etiam circa conſequentiam, & dependentia ab eo: ita dicit Alex. in conſ. 117. volum. 5.

De Reſtitutione in integrum.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio in integrum an eccleſiæ detur contra præſcriptionem quadraginta annorum.*

2 *Reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ an detur aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum cum ſuis declarationibus nu. 4. 5. & 6.*

3 *Tempus quadriennij, quod datur ad petendum reſtitutionem in integrum aduerſus præſcriptionem, eſt vtile, & non continuum.*

RESOL. I.

Habemus, quod contra eccleſiam præſcribitur ſpatio quadraginta annorum. auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. §. pro temporalib. auth. de eccleſiaſtic. tit. & c. illud extr. de præſcript.

1 Verum dubitatur, an eccleſiæ, contra hanc præſcriptionem in integrum reſtitutio competat. Reperio in hoc dubio duas doctorum opiniones.

Vna eſt, quod non competat eccleſiæ reſtitutio in integrum aduerſus præſcriptionẽ quadraginta annorum, quam tenuit gloſſa in d. auth. quas actiones. & in c. auditis. de in integ. reſtitut. quas gloſſas ſequi videtur Speculator in tit. de reſtitut. in integr. §. 2. verſ. vt autem. idem tenuit gloſ. in clem. 1. de in integr. reſtitut. & huic opinioni adhæſerunt Io. & Vincent. prout dicit Abb. in c. 1. extr. de præſcript. eandem tenuerunt Petr. Cyn. Fulgoſ. & Salycet. in d. auth. quas actiones. Qui doctores moti ſunt, tum quia iura voluerunt eccleſijs per præſcriptionem præiudicari. in can. placuit 16. q. 3. tum quia ſi concederetur reſtitutio, fruſtra emanaſſent iura de præſcriptione loquentia aduerſus eccleſiam.

Secunda eſt opinio, quòd eccleſiæ competat in integrum reſtitutio aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum; quam ſecuti ſunt gloſ. in §. pro temporalib. auth. de eccleſiaſtic. titul. Bart. Paul. de Caſtr.
* Bald. Ioan. Fab. Ial. & alij communiter in d. auth. quas actiones. gloſ. in d. c. placuit. Innocent. in c. 1. de in integr. reſtitut. & Hoſtienſis in ſumma ſua in tit. de in integr. reſtitut. §. & quoniam. uerſ. ſio. & conſulendo eandem opinionem ſecuti ſunt Roman. in conſ. 133. in conſ. 166. poſt nu. 12. & in conſ. 407. Abb. in conſ. 32. Alex. in conſ. 150. volum. 7. Ruin. in conſ. 143. num 14. vol. 4.

vol. 4. in conſ. 13. nu. 6. eod. vol. 4. & in conſ. 103. vol. 5. Dec. in conſ. 29. in conſ. 36. & in conſ. 282. Marian. Socin. iun. in conſ. 56. nu. 18. vol. 2. Socin. in conſ. 66. vol.
* 4. vbi ait hanc eſſe communiorem ſententiam. Rolandus a Valle in conſ. 68. nu. 24. vol. 3. vbi aſſerit hanc eſ-
** ſe magis communem opinionem; eandem opinionem tenuerunt Abb. & Felin. in c. 1. extr. de præſcript. vbi Abbas dicit, quod in hanc ſententiam conueniunt ſcribentes numero plures & ingenio elegantiores, quam ij, qui contrariæ parti innituntur. Balb. in tractat. præſcript. in 1. parte 5. part. princip. q. 2. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 4. part. princ. in ſectione. materia iſta, nu. 49. Hæc concluſio omiſſis legibus probatur ex duobus. Primo eccleſia fungitur iure minoris in materia reſtitutionis. c. 1. & c. audiris. de in integr. reſtitut. & c. 1. & 2. de in integrum reſtitut. lib. 6. ſed minor aduerſus præſcriptionem reſtituitur. l. ſi vna. C. ſi aduerſ. uſucap. & l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. notat gloſſa in l. ſicut. C. de præſcript. 30. annor. ergo ſimiliter reſtituitur eccleſia. Nec dicatur dicta iura loqui in contractibus, & in præſcriptionibus iudicialibus; quia non adeſt ratio differentiæ, immo ſi aduerſus contractum datur reſtitutio in integrum, igitur fortius concedenda præſcriptionem, cum contractus ſit de iure gentium. l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure, & interueniat utriuſque partis conſenſus. l. ſicut. C. de action. & obligat. & vtrinque naſcatur obligatio l. Labeo. la 2. ff. de verb. ſignificat. pręſcriptio autem eſt de iure ciuili inuenta, & cauſata citra partium conſenſum, ſi igitur per reſtitutionem fortius vinculum diſſoluitur, multo fortius minus forte. auth. multo magis. C. de ſacroſanct. eccleſ. Secundo probatur in clem. vnica, de reſtitut. in integr. vbi indiſtinctè dicit, quod aduerſus lapſum temporis reſtituitur eccleſia. ergo aduerſus præſcriptionem, quæ cauſatur ex temporis curſu. Nec obſtat, dum dicebatur, quod per præſcriptionem præiudicabatur eccleſiæ; nam idem eſt in minore, & tamen minor reſtituitur, nec per hoc ſequitur, quod iura ſint fruſtratoria, quia hoc eſt falſum, cum reſtitutio infra quadriennium peti debeat, quo elapſo alia iuſta cauſa non apparente, firma remanet pręſcriptio. cap. 1. & 2. de in integr. reſtitut. libro ſexto.

Hęc in integrum reſtitutio non ſolum competit ex priuilegio, ſed etiam ex capite ignorantię. Sed an competat ex capite ignorantię aduerſus pręſcriptionem
a quadraginta annorum, eſt controuerſi iuris: & licet hanc quęſtionem alias tractauerim: vt videbis infra in 2. reſol. de præſcript. tamen cum ad præſens tempore, quo reſcribebatur hoc capitulum, in manus meas peruenerit liber deciſionum Antonij Teſſauri, qui in deciſion. 534. tenet partem negatiuam, & ait ita per illum Senatum fuiſſe deciſum, fecit me multum ſuſpenſum ſtare. ob reuerentiam tanti Senatus, vbi reſident tot Illuſtres, celebres, & doctiſſimi uiri, & ſignanter dictus Excellentiſſimus Doctor Dominus Antonius Teſſaurus, qui ut ex eius ſcriptis apparet, eſt profundiſſimæ doctrinæ. Ideo uolui iterum, & de nouo aliqua dicere, & tractare ſuper eadem quæſtione, cum in d. 2. reſol. de præſcript. partem affirmatiuam tenuerim. In hac igitur quæſtione duæ ſunt principales doctorum opiniones.

Prima eſt, quod hæc in integrum reſtitutio non competat aduerſus hanc pręſcriptionem quadraginta annorum, quam tenēt omnes doctores per me allegati in d. reſol. 2. quib. addas Socinum in l. cum filius familias. §. in hac ſtipulatione. ff. de verb. oblig. Iaſ. in conſ. 209. vol. 2. Beroum in q. 81. nu. 3. vbi dicit hanc eſſe magis
** communem, & in conſ. 56. num. 41. & ſeq. vol. 3. Cephal. in conſ. 314. lib. 3 Burſatt. in conſ. 160. num. 70. Sfort. Odd. de reſtitut. in integr. r. parte 2. articul. 6. nu. 26. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem, Roland. a Valle in conſ. 59. per totum volumine quarto, & Antonium Teſſaurum in dicta deciſione 534. vbi affirmat hanc eſſe magis communem opinionem, poſſem addere alios Doctores tenentes hanc opinionem, ſed eis omiſſis uideamus, in quibus ſe dicti doctores fundent.

Fundant eorum opinionem primo per tex. in l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum, inducendo eam pluribus modis.

Primo in uerbis illis, Huic ſaluberrimæ noſtræ ſanctionis ſuccumbat. Modo ſic, ſi in integrum reſtitutio competeret, excluſio illa eſſet retractabilis, ſed hoc dicere eſt inconueniens, cum dicta uerba intelligantur de excluſione irretractabili, & cum effectu. l. prohibitum. C. de iure fiſci lib. 10. ibi, qui ſuccubuerint legibus, & ibi gloſſa, in uerbo, legibus, igitur inconueniens eſt etiam dicere in integrum reſtitutionem competere: & hoc uoluit dicere tex. in uerbis illis, quorundam tamen, uel a fortuita, uel excogitata interpretatione ſæpe dictarum exceptionum laqueos euadere poſſe videatur, nam quando quis agebat, contra illam actionem excipiebatur de præſcriptione quadraginta annorum; contra quam exceptionem republicabatur, puta petendo aduerſus illam præſcriptionem reſtitutionem in integrum, & ſic laqueos exceptionis pręſcriptionis euadere quærebat, uolens Iuriſconſultus prouidere ſanciuit per dictas replicationes non euadere replicātem exceptionis præſcriptionis laqueos & ideo dixit, Huic ſaluberrimæ noſtrę ſanctioni ſuccumbat, & ſic uides, quod intelliguntur uerba illa de excluſione irretractabili, & cum effectu, quod non eſſet, ſi in integrum reſtitutio competeret.

Secundo inducitur in uerbis illis, et quadraginta annorum curriculis proculdubio ſopiatur. & in uerbis illis, Quod prædictorum quadraginta annorum extinctum eſt. Si reſtitutio in integrum competeret, non diceretur extinctum, cum quod extinctum eſt, non reuiuiſcat. l. qui res. §. aream. ff. de ſolut. ut patet ibi, in perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt. & ſi ſeruus effectus ſit, ſi alius uidetur eſſe. & ibi, at videatur obligatio magis ceſſare, quam extincta eſſe, cum igitur per præſcriptionem quadraginta annorum ius extingui dicatur, ſequitur, quod contra eam non competit in integrum reſtitutio.

Tertio inducitur in uerbis illis, Et præſentis ſaluberrimæ legis pleniſſima munitione ſecurus. Modo ſic: Pleniſſima ſecuritas dicitur eſſe, quando reſtitutio in integrum peti non poteſt. gloſ. eſt notabilis, in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. in uerbo, imputandum, ſicuti pleniſſima liberatio dicitur. quando quæſtio nullo modo refricari poteſt. l. 1. & 2. iuncta gloſſa, ubi etiam Bald. C. ſi aduerſus. ſolut. & ideò dixit Baldus in d. §. permittitur. quod plena liberatio illa dicitur, quæ non poteſt euinci, ſeu annihilari ope reſtitutionis. Si igitur per præſcriptionem quadraginta annorum pleniſſima ſecuritas inducitur, ſequitur, quod aduerſus eam nō competit in integrum reſtitutio, quia ſi competeret præſcriptio, illa ſemel ſacta, perfectaque, infecta, inutiliſq; redderetur, quod admittere, cum ſit inutile, fruſtratorium, & otioſum, inciuile eſt contra l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procurat. & l. hęc ſtipulatio. §. Diuus. ff. ut legat. nomin. caueat. ac etiam contra mentem legis, cum non eſſet uerum, quod pleniſſima ſecuritas eſſet introducta, & ſic eſſet imponere legem uerbis contra l. 2. C. commun. de legat. & leges fierent ludibrio contra l. final. Cod. de tempor. in integr. reſtitut. & l. final. Cod. ſi ſæpius in integr. reſtitut.

Secundo eorum opinionem probant per tex. in l. fin. C. de fund. patrim. li. 11. ubi dicitur, quod, qui fundum patrimonialem quadraginta annis poſſederit, nullā actionem, aut moleſtiam, aut inquietudinem formidare dēt: moleſtia aūt infertur, cū quis iudicialiter vexatur. l. 5. & ibi Bald. C. de nundin. & §. 1. in uerbo, moleſtus, authent. de fideiuſſor. ſed qui petit reſtitutionem in integrum, iudicialiter vexat illum, qui præſcriptione quadraginta annorum iuuatur, ergo cum per dictam

Digitized by Google

præſcriptionem moleſtia, & inquietudo ſit ſublata dicitur etiam ſublata in integrum reſtitutio. Præterea appellatione actionis ſimpliciter prolatæ comprehenditur etiam officium iudicis, quod competit pro petenda reſtitutione in integrum. l. actionis uerbũ. & ibi gloſ. ff. de uerbor. ſignificat. & l. pecuniæ uerbum: in fine, eod. tit. l. actionis uerbum. ff. de action. & obligation. & l. quod ſi minor. §. final. ff. de minor. Bartol. Bald. & alij in l. 1. ff. de iuriſd. omn. iudic. item ſub dicta appellatione actionis omne remedium comprehenditur. l. eleganter. in princ. & ibi Bald. in 1. not. ff. de dol. mal. Cum igitur per dictam legem ſublata ſit omnis actio, ſublata etiam dicitur in integrum reſtitutio. pro qua concluſione facit etiam text. in c. ad aures. in fin. extr. de præſcriptio. ubi præſcriptio quadraginta annorum omnem prorſus actionem excludit, facit etiam text. in c. uolumus. 16. quæſt. quarta, cum dicitur, ſed quietem eorum inconcuſſam omnibus modis procurate. Vides igitur ex dictis iuribus, quod per prædictam præſcriptionem tollitur omnis actio, omnis moleſtia, & inquietudo; igitur tollitur etiam in integrum reſtitutio; nam uerbum, moleſtia, non diſtat a uerbo, controuerſia, & quando tollitur controuerſia, auſertur etiam in integrum reſtitutio, ut probatur in l. 1. C. ſi aduerſ. uendit. Tertio mouentur per tex. in c. ad aures. de præſcript. vbi quadragennalis præſcriptio omnem actionem excludit. Ponderanda ſunt illa uerba, omnem actionem, cuius appellatione & uniuerſaliter prolatę comprehenditur etiam officium iudicis, quod competit pro reſtitutione in integrum. l. actionis uerbo. & ibi gloſſa. ff. de reg. iur. & l. pecuniæ uerbum. ff. de uerbor. ſignificat.

His legibus, & ſimilibus reſpondetur, quod per verba quantumcunque generalia appoſita in ipſis legibus, non cenſetur ſublatum beneficium reſtitutionis in integrum ſpecialiter a iure conceſſum ſecundum gloſſam in c. coram ſelicis. de reſtitut. in integr. ubi per iſta uerba generalia, quod quis moleſtari, uel inquietari non poſſit directè, uel indirectè a quauis perſona non tollitur ſpeciale priuilegium reſtitutionis in integrum. Ruin. in conſil. 143. numer. 16 ſicut nec tollitur aliud priuilegium ſpeciale per uerba generalia. l. decurionibus. C. de ſilent. lib. 11. idem Ruin. in conſil. 35. uolum. primo, & in conſil. 54. colum. final. uolum. 5. quem ſequitur Ioannes Cęphalus in conſil. 40. colum. penult. in fine uolum. primo. & in conſ. 3. numer. 159. uolum. primo, ubi dicit, quod nunquam cenſetur negata reſtitutio in integrum, quibuſcunque uerbis quantumuis generalibus utitur lex, uel ſtatutum. Aret. in l. Pantoinus. in princ. colum. 5. de acquirend. hæred. & Iaſ. in l. ſi infanti. C. de iure deliberand. Et hæc reſponſio probatur ex duobus. Primo, Lex quantumcunque generalis, vniuerſalis, & præciſa ſic reſtringitur, ne quis indebite damnum patiatur, ut notatur in l. final. §. in computatione. C. de iure deliber. & in l. 1. §. nunciatio. ff. de nou. oper. nunciat. ſed ſi non daretur reſtitutio in integrum probabiliter ignoranti ad ius ſuum recuperandum, utique indebitè damnum ſentiret, cum ei nihil imputandum ſit: ne igitur indebitè damnum ſentiat, dicta iura generaliter, uniuerſaliter, & præcisè loquentia intelligi debent, ne excludant dictam reſtitutionem in integrum ex clauſula generali. Secundo probatur, quia antequam fuiſſent condita dicta iura, erat conditum edictum prætoris, ſi qua mihi iuſta cauſa & cet. Modo ſic, lex noua generaliter loquens non cenſetur derogare iuribus antiquis ſpecialiter loquentibus, ſed ſecundum ea debet limitari, & diſtingui. gloſ. in uerbo, uocantibus, in authent. de hæred. ab inteſtat. gloſ. & Bartol. in l. ſciendum. ff. qui ſatiſdar. cogant. igitur per dictas. l. omnes. l. fin. & c. ad tutores. non eſt derogatum dicto edicto prætoris ueteri, ſi qua mihi iuſta cauſa.

Et ſi dicatur, quod prædicta concluſio procedit, quãdo ſub uerbis generalibus non comprehenditur ſpeciale priuilegium, & ſic ſumus in dubio, at ſecus eſt, quando ſub dictis verbis generalibus comprehenditur etiam ſpeciale priuilegium; nam tunc auſertur, & lex generalis cenſetur derogare iuribus antiquis ſpecialiter loquentibus, & maxime, quando ſi fieret contraria interpretatio, verba in legibus eſſent ludibrio impoſita, & eſſent fruſtratoria, & inutilia, & leges impoſitæ eſſent verbis, ut eſſet in caſu noſtro; nam ſiue de iure communi, ſiue de iure ſpeciali quis agere poſſet non obſtante præſcriptione, parum referret; ſufficeret enim habere intentum, & non curaretur de modo: & ſic ad quid eſſent dicta tot, & tanta geminata verba in fauorem præſcriptionis quadraginta annorum: quæ geminata verba denotant enixam determinationem, & reſolutionem, utique fruſtratoriè dicta eſſent. & maxime, cum ſemper ignorantia prȩſumatur, & ſic agens ſemper haberet intentionem fundatam, ut dicit Alciat. in d. §. & harum. num. 72. & per omnes modos non eſt procurata quies per præſcriptionem 40. annorum: ne igitur tot inconuenientia ſequantur, dicendum eſt, quod per eam præſcriptionem etiam in integrum reſtitutio ex capite ignorantiæ auferatur: & per has conſiderationes in eandem opinionem concurrit Tiraquellus in tractatu de utroque retractu, §. 35. gloſ. 4. nu. 38. & 45.

Hæc replicatio, & conſideratio eſt multum ſubtilis, tamen conſiderando tex. in d. l. omnes. de facili remouetur: nam quod per l. omnes. non cenſeatur derogatum anterioribus conſtitutionibus ſpecialiter loquentibus, probatur per eandem legem de mente Nattæ in conſ. 162. num. 40. Habemus in l. præſcriptionem. C. de præſcript. 30. annorum, quod imperator dicit, quod ſuam conſtitutionem poſitam in d. l. omnes. quidam intelligebant etiam curialibus prodeſſe, vt ſpatio quadraginta annorum præſcriberent aduerſus eorum curiam propter verba lata, & generalia ibi poſita, tamen legiſlator ibi declarat, quod per huiuſmodi conſtitutionem d. l. omnes. non eſt derogatum anterioribus conſtitutionibus, quæ prohibeant temporales præſcriptiones procedere in dictis curialibus, igitur pari ratione dicendum eſt d. l. omnes. non derogare dicto edicto prætoris ueteri, ſi qua mihi iuſta cauſa. cum ſpecialiter per dictum ędictum fuerit prouiſum, ut ex iuſta cauſa aduerſus dictam pręſcriptionem dicta in integrum reſtitutio concederetur; & ſic aperte conſtat dictam legem generalem non derogare iuribus antiquis ſpecialiter loquentibus. Nec obſtant dictę conſiderationes; nam in una parte ponatur illa conſideratio, quod ſi ex clauſula generali competeret hęc reſtitutio in integrum. uerba in dictis legibus ludibrio poſita eſſent. & tot, tantaque verba geminata non operarentur. pro alia uero parte ponatur illa ratio, quod non conuenit, quod quis indebite damnum patiatur, ſi quis enim vere ſuit ignorans, & ipſius culpa imputari non poteſt quare ante a non egerit, ęquum non eſt, vt illi non ſuccurratur: Pro prima parte ponatur etiam, quod contra ſcientes verba dictarum legum non ſunt ludibrio, & tot tantaque uerba geminata operantur. Ponatur etiam, quod elapſo quadriennio a die ſcientiæ, uerba ſimiliter non ſunt ludibrio, ſed operantur. Pro alia parte ponatur, quod iuſta cauſa ignorantię eſt conſiderabilis, ne quis indebitè damnum patiatur, & maxime, quando ei nulla culpa imputari poteſt. Et propterea cum lex ſit rationabilis, & ęqua, & ignorantibus ſine eorum culpa ſuccurrat, & non patiatur quempiam damnum pati, utique concludendum eſt dictas leges reſtringi, ne quis indebite damnum patiatur, vt notatur in l. final. §. in computatione. C. de iure delib. & conſequenter eas non excludere reſtitutionem in integrum. ex clauſula generali; licet enim dicta iura utantur verbis generalibus, tamen reſtringi debent ad id, quod eſt rationis. l. quamuis. ff. de in ius uocand. Bald. in authent. ingreſſi. columna prima. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ibi Dec. columna tertia. in fine, & idem Bald in l. ſi defunctus. Cod. de ſuis. & legit. ſed nulla ratio naturalis, neque ciuilis dictat, quod

vbi

ubi quis fuit ignorans,& ſic iuſte impeditus, ſubueniri ei non debeat remedio reſtitutionis in integrum , alias priuaretur iure ſuo ſine cauſa , & ſine aliqua ſui culpa,cum ignoranti negligentia , aut culpa imputari non poſſit.l.argentum.ff. commodat.c.2.& c. quia diuerſitatem.de conceſſ.præbend. ſed ſine culpa priuari quis non debet iure ſuo.c.cognoſcentes.de conſtitut. c.ſatis peruerſum.56.diſtinct.& cum ignorans dicatur iuſte impeditus,l.annus.ff.de calumniat. Bartol.& doctores in l. genero. ff. de in fam. iniquum uidetur ſic impedito non ſubueniri. Hinc ergo eſt , quod Alex. in conſ.169.col.fin.in verſ. nec obſtat,ſi dicatur.uol.2.dicit pleniſſimam ſecuritatem dari in dictis legibus contra ſcientes , & non contra ignorantes iuſta ignorantia,& ſic licet contra ignorantes currat præſcriptio , ut probatur in l.fin.in fin. C. de præſcript. long. tempor. & in l.1.C.ſi quis ignorans rem minor.eſſe ſine decreti comparauer. tamen aduerſus illam præſcriptionem datur in integrum reſtitutio ex clauſula illa generali , vt omnes doctores concludunt,& tradit ipſe Dominus Antonius Teſaurus in d.deciſ.134.num.9. vnde eadem ratione concludendum eſt dari aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum , vti datur aduerſus præſcriptionem decem,vel viginti annorum,ac etiam aduerſus præſcriptionem triginta annorum ſecundum magis communem opinionem teſte Sfortia Oddo,in tract.de reſtitut.in integr.part.2.q.90. artic. 4. & 5. & Oſaſco in deciſ.69.num,16.

Videte igitur Domini,quod dicta iura non obſtant: & ideo ſecunda eſt opinio quod aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum datur in integrum reſtitutio ex dicta clauſula generali,quam opinionem tenent doctores omnes allegati per me in d. reſol. 2. quibus addas Rotam Genuenſem in deciſ.203.in fin.Ioſephi Ludouici in deciſ. Lucens. 52.num. 47.& in deciſ. 48. nu.23. dicentem eſſe opinionem ueriorem,& communiorem,Beccium in conſ.12.nu.64. & in conſ. 50. nu. 4.Menochium de præſumpt.lib.1.q.17.Petrum Antonium de Petra in tract.de fideicommiſſ.q.14. nu. 259. qui nouiſſime teſtatur de magis communi opinione , & Sfortiam Oddo in tract.de reſtitut.in integr.part.2. articul. 6. q. 90. poſſem addere multos alios Doctores ſed iſti ſufficiant .

Mouentur dicti Doctores ex pluribus .

Primo per tex.in l. 1. §. ſi quis propter. ff. de itinere actuq; priuato,in l.ſi locus. & in l. ſi partem. ff. quemadmod.ſeruit. amittat. His legibus reſpondetur,quod loquuntur in impedimento caſuum fortuitorum , qui raro accidunt.& præuideri,aut caueri non poſſunt, nõ ſic in impedimento ignorantiæ,quia ſæpiſſime , immo fere ſemper contingeret, & præterea præcaueri poſſet. Item illud impedimentum non erat longeui , aut longiſſimi temporis , ideo admittitur reſtitutio, non ſic in impedimento . quod poſt tam diutinam poſſeſſionem, aut etiã longiſſimam allegaretur, vt eſt in caſu noſtro .

Secundo mouentur: Si ignorans, & ſic iuſte impeditus non poſſet petere reſtitutionem in integrum aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum, ſequeretur, quod quis priuaretur iure ſuo ſine cauſa,& ſine aliqua ſui culpa,cum ignoranti negligentia , aut culpa imputari non poſſit.l.argentum.ff.commodat.c.2. & c. quia diuerſitatẽ.de conceſſ.præbend. & ignorare dicitur iuſtè impeditus.l.annus ff. de calumniat. ſed hoc dicere eſt inconueniens, quia ſine culpa priuari quis non debet iure ſuo.c.cognoſcentes.de conſtitut.igitur inconueniens eſt etiam dicere ignoranti non competere beneficium reſtitutionis in integrum aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum. Huic rationi reſpondetur,lex ex cauſa nobis ius , reſq; noſtras auferre põt l.item ſi verberatum.§.1.ff.de rei vendicat.Bart.Bald. Paul.de Caſtr.Iaſ.& alij communiter in l.ex hoc iure. ff.de iuſtit.& iure.& ideo ratione publicæ utilitatis,cuius rationis cauſa introducta fuit uſucapio, & præſcriptio.l.1.ff.de vſucap.auffertur per præſcriptionẽ ius noſtrum,& alteri præſcribenti cõceditur,& poſtquã ſublatum fuit ius noſtrum per pręſcriptionem quadraginta annorum velle mediante beneficio reſtitutionis in integrum auferre illud ius quæſitum per longiſſimam poſſeſſionem iuſtificatam ex bona fide,& iuſto, & legitimo titulo,non videtur conueniens,& æquum,ex quo ſi auferretur ius quæſitum, & ad dominum priorem reuerti deberet , redundaret in reipublicæ, omnemq; ciuium perniciem , quibus nihil unquam ſuum in tuto foret; ne igitur hoc inconueniens ſequatur , non eſt in conſideratione aliud inconueniens, quod quis iure ſuo ſine ſua culpa priuetur,& maximè,quia ſatius eſt id inconueniens admittere,quam quòd rerum dominia ſub incerto ſint,& exulet reipublicæ tranquillitas: ita dicit gloſſa in l.ius ciuile eſt. ff. de iuſtit. & iur. ut ſic minus malum eligatur, vt ibi ait gloſſa.

Hæc reſponſio elegans eſt,ſed mihi non placet;nam licet de rigore iuris per præſcriptionem acquiratur ius, tamen ignoranti ex æquitate ſubuenitur mediante beneficio reſtitutionis in integrum , & ſic ex una parte adeſt rigor iuris , ex alia uero parte adeſt æquitas ſcripta;igitur æquitas præfertur.l.placuit.C. de indic. quæ concluſio procedit etiam,quãdo rigor ſcriptus eſt poſt æquitatem.Abb.in c.fin.§.quia vero.col.2. de præbẽd. Dominic.in c.diſciplina.45.diſtinct.Felin.in c.2. de re iudicat.& Dec.in l.in omnibus.nu.12.ff.de reg.iur.Nec obſtat,quod lex poſterior corrigat priorem.c.1. de cõſtitut.in 6.quia uerum eſt, quando recto contrariatur, ſed rigor , & æquitas non ſunt directo contraria, quia ęquitas temperat rigorem : idem tenet Cagnol. in d.l. in omnibus.nu.15.& idem Dec.in c. quoniam. col. 2. de probat.& maxime eſt ita dicendum in caſu noſtro , quia rigor ſcriptus non corrigit æquitatem ſcriptam , licet rigor inducat præſcriptionem,tamen æquitas aduerſus illam præſcriptionem introducit reſtitutionem in integrum, nec ex iſta reſtitutione dominia ſunt ſub incerto,quia primo ſcienti nõ competit,ſecundo ignoranti competit infra quadriennium a die ſcientiæ Præterea hoc non eſt in conſideratione,ſed magis , ne quis iure ſuo priuetur ſine ſua culpa ; patet , quia ſecundum magis communem opinionem hæc reſtitutio datur aduerſus præſcriptionem decem , uel uiginti, uel triginta annorum,& tamen,ſi eſſet in conſideratione , illud , ne dominia ſint ſub incerto , non daretur hæc reſtitutio , & tamen datur ignoranti , ne quis indebite ſine ſua culpa damnum patiatur , & uti datur aduerſus præſcriptionem decem , uel uiginti , uel triginta annorum , ita ex eadem ratione dari debet aduerſus hanc præſcriptionem quadraginta annorum ,

Tertio , & vltimo alijs omiſſis mouentur hac ratione. Habemus, quod contra præſcriptionem triginta annorum datur reſtitutio in integrum. Dec. in conſ.29. Franſciſc.Bec.in conſ.12.num.62.& in conſ.50 num. 3. & hanc ſine dubio omnium communem dicit Burſatt.in conſ.160.num.70.vol.2. citans etiam Riminaldum iuniorem.Alciatum,Fabrum, Peregrinum, Mandoſium,Villalobum,& Nonium,Ioan. Maurit. Bolan. in tract de reſtitut.in integrum,cap.59.& Sfort. Oddo de reſtitut.in integrum,part.2 q.90.artic.4.& 5.dicens hanc eſſe magis communem opinionem . Habemus etiam,quod ad petendam iſtam reſtitutionem in integrum eſt tempus quadriennij,quod tempus eſt utile,& incipit currere a die ſcientię.Bald in l.falſam. C. ſi ex falſ. inſtrument. Modo ſic,ſi per tempus quadraginta annorum eſſet ſublatum remedium reſtitutionis in integrum , ſequeretur , quod lapſis triginta annis , & ſic completa pręſcriptione triginta annorum , contra quam doctores communiter dari volunt reſtitutionem in integrum , tempus petendæ reſtitutionis finiretur decennio , etiam pręſuppoſita millies ignorantia probabili , quia poſt quadraginta annos fruſtra quęreretur de reſtitutione in integrum , cum illa eſſet ſublata per d. l. omnes. ſed hoc dicere eſt abſurdum,cum tempus quadriennij ad petendam reſtitutionem ſit utile , & incipiat currere a die ſcientię , & ideo etiam uſque ad centum

annos reſtitutio peti poteſt. Alex. in conſ. 89 uolum. 2. Ioſeph Ludouic. deciſ. Lucenſ. 52. nu. 17. Rub. in conſ. 13. in fine, Berou. q. 81. nu. 4. Ioann. Maurit. Bolan. de reſtitut. in integr. cap. 59. num. 14. & Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 71. qui refert eandem opinionem tenere Alexandrum, Tiraquellum, Caſtrenſem, Abbatem, Angelum, Laudenſem, Barbatiam, Iaſonem, Socinum, Decium, & alios, quos ſibi refert; igitur abſurdum eſt etiam dicere reſtitutionem in integrum non competere aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum. Huic rationi Antonius Teſſaurus in deciſ. 134. in numero 13. reſpondet dicens, per l. fina. C. de temp. in integr. reſtitut. vtilitatem eſſe ſublatam, & quod loco anni vtilis continuum quadriennium fuit conceſſum, & dicit, quod ibi Iuſtinianus non loquitur de aliqua præſcriptione, ſed indiſtincte voluit, quod quotieſcunque reſtitutio in integrum poſtulatur, quæ ex iuſtis cauſis a lege permiſſa eſt, illa intra quadriennium petatur, ut minor poſt vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum habeat etiam quadriennium ad petendam reſtitutionem, illudque non amplius vtile, ſed continuum ſit, quod & ſubtiliter in illa quadragenaria præſcriptione conſiderauit. Dec. in conſ. 29. & 373. & ex hac reſponſione dicit Teſaurus argumentum illud, quod per Aymonem Crauettam æneum appellabatur, cereum effectum fuiſſe. Hæc reſponſio licet ſit pulchra, tamen non eſt admittenda. Ipſe præſupponit tempus quadriennij
3 eſſe continuum, & non vtile, & tamen omnes doctores tenent tempus illud non eſſe continuum, ſed utile, & ideo non currere niſi a die ſcientiæ: ita tenent Bald. in l. falſam. C. ſi ex falſ. inſtrum. Alex. in conſ. 89. colum. 3. verſ. vel dato, quod præſcriptio. vol. 2. in conſ. 69. col. 2. verſ. vnum tamen rememoror. vol. 3. & in conſ. 63. col. 5. uerſ. nec obſtat, ſi diceretur. & col. pen. vol. 4. Iaſ. in auth. quas actiones. col. 9. in fin. verſ. vnum tamen tene perpetuo cordi. C. de ſacroſanct. eccleſ. Abb. in c. 1. col. fin. de præſcript. & in conſ. 32. circa finem vol. 1. Corn. in conſ. 219. col. pen. vol. 2. & in conſ. 87. col. 2. in princ. vol. 4. Paul. de Caſtro in conſ. 298. quod dictus Guido circa finem, vol. 1. Socin. in conſ. 194. col. 3. in fine. verſ. 3. quia reſtitutio. vol. 2. & in conſ. 66. circa finem, vol. 4. Dec. in conſ. 36. col. fin. & in cõl. 42. in fine, Felin. in c. placuit. col. 5. poſt medium, uerſ. limita ſeptem modis. & in c. vigilanti. colum. 2. poſt medium, uerſ. ad illud, quod lex. de præſcript. Dec. in conſ. 436. Boer. in deciſ. 39. nu. 4. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in ſectione, materia iſta. nu. 45. Menochius de præſumpt. lib. 1. quæſt. 71. Rub. in conſ. 13. in fine, Ioſeph Ludouic. in deciſ. Lucenſ. 52. nu. 17. Berous quæſt. 81. nu. 4. Ioann. Maurit. Bolan. de reſtitut. in integr. q. 81. num. 4. Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 206. nu. 20. gloſ. & doctores in §. rurſus. Inſtit. de action. & in clem. 1. de reſtitut. in integr. Ruin. qui alios citat in conſ. 68. nu. 25. vol. 1. 139. nu. 16. in fine, vol. 2. & 54. nu. 5. vol. 5. Socin. iun. in conſ. 128. nu. 167. cum ſeqq. vol. 1. & Tiraquell. in tractatu, de retract. lignag. §. 35. gloſ. 4. nu. 43. Hæc igitur opinio eſt communis, & a doctoribus indifferenter recepta. Ideo ego, non auderé ab hac notoria concluſione recedere, neque alij doctores certé recederent, quam vltra præfatos tenent Balb. de præſcript. parte 4. quæſt. 20. num. 10. Plot. in conſ. 98. num. 1. Petr. Benintend. deciſ. Bononienſ. 69. in fine, Ioan. Dilect. de arte teſtand. tit. 11. caut. 6. num. 4. & ipſe Antonius Teſſaurus in deciſ. 133. vbi refert ſecundum hanc opinionem iudicatum fuiſſe per illum ſenatum, quæ probatur in d. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitut. in uerbis illis, quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat; ſed utilis annus currebat a die ſcientiæ, & ſic a principio annus ille erat utilis quo ad ſui initium, & deinde continuus. l. annus. ff. de calumniat. & l. cum ſex. ff. de ędilit. edict. ita etiam hodie illud quadriennium a die ſcientiæ incipit currere, & ſic quo ad initium eſt utile, & deinde cõtinuum. Et licet ibi dicatur, quod ubi minor eſt læſus, habet tempus quadriennij poſt completam ętatem ad petendam reſtitutionem in integrum, tamen tale ſpatium non currit minori ignoranti ſe eſſe læſum, quia tunc tempus ignorantiæ nullo modo currit, adeo, ſi quis ignorans ſe eſſe læſum in minori ætate poſt completum vigeſimumquintum annum, non petierit reſtitutionem in integrum, ſemper petere poterit. Bald. in d. l. falſam, gloſ. in l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. Iaſ. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. numero quinto. ff. de iureiur. & Alciat. regula. 1. præſump. 42. num. 3. & ſeq. & Bernard. Diaz. regu. 219. eccleſia. & Iacob. Menoch. de recuperan. poſſeſſ. remedio 15. nu. 106. & nu. 114. & late Borgninus Caualcani in tract. de tutore, & curatore. nu. 242. Ex antedictis apparet reſponſionem non eſſe veram, & fundamentum remanere firmum.

Videte igitur Domini, quod pro vtraque opinione eſt communis, & magis communis opinio, & ſecũdum opinionem negatiuam iudicatum fuit in Ciuitate Senarum, & in Senatu Pedemontano, & ſecundum opinionem affirmatiuam iudicatum fuit in ſacro conſilio Neapolitano, & in Rota Romana. Ego tamen ſemper concurrerem cum opinione affirmatiua, & non auderem recedere a ſententia ſacri conſilij, & Rotæ Romanæ: & hodie dinumerando doctores quilibet ſentiret hanc eſſe magis communem opinionem, & ex ſupradictis apparet etiam eſſe veriorem in puncto iuris, quę probatur etiam hac ratione: Cauſa huius reſtitutionis eſt quælibet iuſta cauſa. l. 1. in fine, in uerſ. item ſi qua. ff. ex quib. cauſ. maior. & l. fin. in fine. C. de tempor. in integr. reſtitut. ſed ignorare ius ſibi competere eſt iuſta cauſa, vt eſt exempli gratia in eo, quod in ius alterius ſuccedit. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. igitur ſiue ſint tranſacti triginta anni, ſiue quadraginta, debet concedi ex dicta cauſa in integrum reſtitutio aduerſus pręſcriptionem ex dicto tempore cauſatam, cum ſemper eadem iuſta cauſa militet, propter quam illa in integrum reſtitutio per pretorem introducta fuit.

4 Hæc igitur concluſio non habet locum, quando ignorantia non cauſatur ex culpa, ſeu negligentia, nam tunc præſcriptio non currit, l. prima. C. de annal. except. l. contra maiores. C. de tranſact. gl. not. in l. ſed & ſi. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. quam notat ad hoc Aret. in l. ventre. col. 4. poſt med. ff. de acquir. hæred. Hinc infertur, quod dicta præſcriptio non obſtat non natis in ſeudo ex pacto, & prouidentia: nam cum feudum cenſeatur hoc caſu datum æquè principaliter omnibus ordine ſucceſſiuo, vt in l. quod dicitur. ff. de verb. obligat. declarat Andreas de Iſernia in c. primo, col. 2. ſi Vaſſall. feud. priuet. non poteſt negligentia vnius alteri nocere, & ſic ex perſona natorum negligentium non poteſt fieri præiudicium non natis, ex perſona vero propria eorum nulla conſideratur negligentia, vel culpa. l. fina. C. de annal. except. ergo oportet dicere huiuſmodi præſcriptionem ceſſare, quæ odio negligentiæ inducta eſt, vt l. ſi quis emptionis. & in l. omnis. C. de præſcript. 30 annorum, & ita dicit Ioãnes Thomas Minadoi in conſil. 10. nume. 29. cum ſeqq. In iſto igitur caſu reſtitutio non eſt neceſſaria, ex quo non currit præſcriptio.

5 Item declaratur ſecundo non procedere, quando eſt ignorantia facti, quæ nõ tollitur negligentia, verbi gratia, ego ſcio fundum eſſe meum; ſed ignoro ipſum poſſideri per tertium, ipſa ignorantia non tollit negligentiam, quia licet ignorem ipſum poſſideri per tertium, ſum in negligentia non eundo ad poſſeſſionem naturalem. & ſic iſto longo tempore amitto ciuilem, quam habebam. l. ſi de eo. §. ſi forte. & ibi notatur, ff. de acquirend. poſſeſ. & tunc non obſtante iſto errore facti, præſcriptio procedit contra me ipſo iure, & in effectu. & non eſt ideo concedenda reſtitutio: ita tenet ex mente Baldi Balbus in tract. præſcript. in quarta parte quartę partis principalis, in 29. quęſito, nu. 9.

6 Tertio declaratur, ut per Bald. in l. 1. col. 6. verſic. 24. oppono. C. qui admitt. quem ſequitur Alexan. in conſ. 163. vol. 2.

7 Quarto declaratur non procedere in ignorantia iuris.

Digitized by Google

tis.Corn.in conſ.244.ſub nu.4. in uerſ.& ſic prætendẽrent.uolum.4.

Declaratur alijs modis, ut habetur in d.reſol. 2. de præſcript.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio in integrum an impediat executionem ſententiæ. declara numero* 2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16.

RESOL. II.

Reſtitutio in integrum an impediat executionem ſententiæ, ita ot ea pendente nihil innouari poſſit, ſicut pendente appellatione. Bartolus in l.4.§.condemnatum.ff.de re iudicat.tenet quod pendente cauſa reſtitutionis in integrum executio ſententiæ non impediatur, ſi requiratur altior indago: idem tenet Bart.in l.ſi prætor, §.Marcellus.ff.de iudic.& Paul.de Caſtr. in l. 1. C. de in integrum reſtitut. poſtulat. ne quid noui fiat.& Ripa in d.§.condemnatum.

Contrariam opinionem, quod etiam, ſi cauſa reſtitutionis in integrum petita requirat altiorem indaginem, quod impediat ſententiæ executionem tenent Imola, Alex.Iaſ.Foreſius, & alij communiter in l. 4. §. condemnatum.ff.de re iudic. Abb. & alij in c. ſuſcitata.de reſtitut.in integr.Pariſ.in conſ. 100. numer. 80. vol.1. Petrus Ioannes Ancharanus in lib. primo familiarium iuris quæſtionum, q. 41. num. 8. & Rota Romana in nouis in deciſ.379. de reſtitutionibus in integrum,& de appellationibus,& in deciſ.446. de reſtitutione in integrum, & ut lite pendente, in quibus locis traditur ita per dominus de Rota fuiſſe deciſum; & hæc eſt ſecundum præfatos doctores, communis concluſio ut tenet etiam Ioannes Cephalus in conſ. 116. volum.1.quæ probatur in d.l.1.C.de in integr.reſtitut. poſtulat etiam in l. ſi cauſa cognita. in uerbi ſuſpenſa. C.de tranſact. Quod procedit, etiam ſi reſtitutio in integrum petatur aduerſus rem iudicatam, & lapſum tẽpus ad appellandum. Rota in nouis in deciſ. 446. & idem ſi petitur aduerſus rem iudicatam ſimpliciter, & principaliter,& non incidenter. Rip.in d.§.condemnatum ſub nu.30.in uerſ.conſidera etiam.

2 Hæc communis concluſio declaratur primo non procedere, quando reſtitutio in integrum malitioſè peteretur, & id conſtaret ex probabilibus coniecturis. c.ſuſcitata.& ibi Abb.extr. de reſtitut.in integr. tradũt doctores omnes in d. §. condemnatum. Matthæus de Afflict.in deciſ. 356. Petrus Ioannes Ancharanus in d. q.41.nu.8.Corn.in conſ. 111.nu.8.vol.1.& Steph. Aufer.in additione.54.deciſ.Tholos.

Secundo declaratur non procedere, quando reſtitutio peteretur aduerſus ſententiam Principis; nam
3 tunc non impedit executionem; præſtita tamen ſatisdatione per alteram partem de reſtituendo in caſu retractationis caſus eſt ſecundum alium intellectum datum per Innoc. in d. c. ſuſcitata. & idem ibi tenet Abb. & eandem opinionem ſequuntur doctores communiter in d. §. condemnatum. & Matthæus de Afflictis in d. deciſ. 356. ubi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe votatum; quod declara, ut ibi per eum, & ut per Bald.in auth.quæ ſuplicatio. C. de precib.imperat. offerend.& ut per Abbatem in d.c.ſub nu.6.in fin.& idẽ quod tenet Afflictus, tenet etiam Capyc.in deciſ. 53. ubi ſimiliter ait ſic fuiſſe per ſacrum conſilium deciſſi & Tiraquell.de nobilit.c.28.num.17.

4 Tertio declaratur non procedere in beneficialibus, quia in eis res iudicata debet executioni demandari, non obſtante reſtitutione in integrum a maiore poſtulata.Caſſador.deciſ. 1. de reſtitut.in integr.Staphil. in tract.de liter.grat.& iuſt. ſol.161. & Paulus Aemilius Verallus in parte prima deciſionum in deciſ. 330. ubi ait ita fuiſſe in Rota Romana deciſum, quod ibi declarat non procedere, quando eſt poſtulata a minore, uel eccleſia; nam tunc impedit executionem.

Quarto declaratur procedere, quando ille, qui petit
5 reſtitutionem offert paratam probationem, nam tunc ceſſat executio: ſic concludit Bald in d.l. vnica.C. de in integr.reſtitut.poſt.ne quid noui fiat.Hęc declaratio reprobatur per Abb.in d.cap. ſuſcitata.quia iſte textus non ſe fundat ſuper oblata probatione regulariter, ergo dẽt impediri executio, ſiue offeratur probatio, ſiue non.

Quinto declaratur non procedere, quando petere-
6 tur reſtitutio aduerſus decretum affirmatiuum, quia nõ ſuſpenditur executio, ſicut minime impeditur per appellationem per ritum magnæ Curiæ Vicariæ: ita habetur per Afflictum in d. deciſ. 356. vbi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

Sexto declaratur procedere, quando petitur executio ſententiæ per actionem in factum, ſecus ſi petatur in breui, & mercennario officio iudicis, quia
7 tunc non impediretur executio, niſi probatio eſſet in promptu: ſic declarat Bald.in l.fin.num.4. C.ſi ex falſis inſtrumentis. & ſic ſequitur Bartoli opinionem, quando petitur executio ſententiæ per officium iudicis, ſecus ſi petatur per viam actionis rei iudicatæ, quia tunc indiſtinctè non fiet executio. Hæc concordia reprobatur per Alex.in d.§.condemnatum. & dicit, quod magis communiter tenent canoniſtæ in d.c. ſuſcitata. per illum tex. à contrario ſenſu, quod regulariter impediatur executio per petitionem reſtitutionis. Et nota, quod, quando præſentatur aliqua ſcriptura, quæ faciat ad cauſam, tunc ſemper reſtitutio impedit executionem; nam tunc uidetur excludi calumnia, ut non videatur calumnioſe petita,& ideo de anno 1554.die 1. Octobris in ſacro conſilio referente mag. Felice de Rubeis in cauſa Vincentij de anna cum hæredibus Iacobi Guarini fuit pro viſum executionem impediri, ex quo præſentatæ fuerunt quædam ſcripturæ, quæ poterant importare aliquid:& idem in anno 1574.de menſe Decembris, in cauſa mag. Henrici Gentilis cum vniuerſitate Griptaltarum facto verbo in S. R. Collaterali conſilio per mag. Vincentium de Franchis regium conſiliarium, fuit idem prouiſum impediri executionem cum ceſſent præſentatæ quædam apodixiæ de recepto, negatæ tamen per dictum mag. Henricum: ita prædicta refert,& ſequitur Ioannes Vincentius de Anna in repet.c.quidam Vaſallus.in tit. de Vaſallo decrepitæ ætatis in nu.239.cum ſeqq.

8 Septimo declaratur procedere, quando in integrum reſtitutio petitur aduerſus ſententiam, ſecus ſi petita ſit appellandum a ſententia. Corn.in conſ.111, vol.1. & D.Petrus Beninten.in deciſ 85. ſub num.11. Contrarium determinauit Rota Romana, vt patet in deciſ. 379. in nouis.ubi etiam dicitur fuiſſe determinatum omnia innouata fore reuocanda,& idem dicit Rota in deciſ.4.idem tenet Abb.in d.c.ſuſcitata.num.9.

9 Octauo declaratur procedere in reſtitutione, quæ competit de iure communi, ſecus in illa, quæ competit uigore ſpecialis reſcripti, cum ſpecialia ſint minus efficacia; quam iura communia. l.eius militis. §. militia miſſus.de milit.teſtam.tradit Corn.in d. conſ.111.

10 Nono declaratur procedere in reſtitutione ſimpliciter deducta, ſecus in intentata ſub conditione. Corn. in d. conſ.111.

11 Decimo declaratur non procedere, quãdo executio facta fuit ante petitã reſtitutionẽ in integrum; nam tunc nõ reuocatur executio facta infra tp̃s, infra quod licuit appellare per uiam attentati.c.non ſolũ.de appellat.li.6.Ratio differẽtiæ eſt, quia appellatio innititur iure iuſtitiæ, reſtitutio vero innititur æquitatis iure, hẽt tamẽ mixtã gratiã a iure inuentam, vnde iuſte ſit executio, a quo non extitit appellatum, & hoc tenet Io.Andr. in tit.de ſupplic.§.differt.in addit.ad Specul.quem refert, & ſequitur Antonius a Canario in tract.de executione inſtrumentorum, in nu.48.in quæſito.21.quem ſimiliter refert Petrus Beninten.in deciſ.85.ſub nu.12.in uerſ. Dominus Antonius de Canaria.

12 Vndecimo declaratur procedere, quando reſtitutio in integrũ principaliter fuit petita,& introducta, antequam ſententia fuerit executa, at ſecus eſt, ſi poſt exe-

cutionem ſententiæ reſtitutio fuit petita ; nam tunc executio facta non impeditur. Bald. in l. final. C. ſi ex falſ. inſtrum. & Alex. in conſ. 223. ſub num. 6. volum. 6. & Abb. in d. c. ſuſcitata ſub num. 9. & Ioannes Cephalus in conſ. 263. in fin. volum. 2. Hoc procedit quo ad effectum ſuſpenſiuum, & non deciſiuum, & procedit, quando executio realiter facta fuiſſet, & non ſi commiſſa fuiſſet, & realiter non fuiſſet facta ante introductam reſtitutionem, aliud eſt enim eſſe commiſſam executionem, aliud factam eſſe. Fulgoſ. in conſ. 183. poſtea uero pendente reſtitutione in integrum petita, inſtaretur pro executione facti, & ſic reali; nam tunc, cum reſtitutio habeat effectum ſuſpenſiuum, realis executio differtur; ſic tenet declarando Alexandrum Petrus Beninten. in deciſ. 85. ſub num. 15. in verſ. quod dictum Alexandri.

13 Duodecimo declaratur procedere, quando reſtitutio in integrum principaliter petita fuit, ſecus, ſi incidenter petita fuerit, & nihil euidenter conſtet iudici de læſione, quæ cauſaret reſtitutionem; nam tunc iudex non debet ſuperſedere in executione ſententiæ, ſed ad eã procedere debet, reſeruato iure petendi reſtitutionem in integrum, & præſtita cautione iuxta d. c. ſuſcitata. uel ſi probata eſt læſio, & minor ætas, concedi debet reſtitutio, aut ſi probata non eſt, negari abſq; alia reſeruatione. Alex. in d. conſ. 223. quem ſequitur Petr. Beninten. in d. deciſ. 85. num. 16. & Ioannes Vincentius de Anna in repetit. c. quidam vaſallus. numer. 240. de Vaſallo decrepitæ ætatis, ubi refert de anno 1547. ita fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium in quadam cauſa delli Guadagni, mercatorum Florentinorum cum vniuerſitate Migniani, quam opinionem tenet etiam Rip. in d. §. condemnatum. col. fin. in verſ. conſidera etiam.

14 Decimotertio, declaratur non procedere contra inſtrumentum publicum; nam reſtitutio in integrum nõ impedit executionem publici inſtrumenti. Antonius a Canario in tract. de executione inſtrumentorum in 21. quæſito, in fine.

15 Decimoquarto declaratur non procedere, quando reſtitutio petitur ad opponendum peremptoriam exceptionem; nam tunc non impedit executionem ſententiæ, quia non petitur contra ſententiam; nam ſententia ualet, & meretur executionem, licet exceptio ſperetur opponi, ut C. de iur. & fact. ignor. l. 1. & ideo quia reſtitutio requirit altiorem indaginem, non impedit executionem. l. nam & poſtea. in princ. ff. de iureiur. tradit Io. Andr. in addit. ad Speculat. in §. vltimo, in verbo. minor poſt ſententiam.

16 Decimoquinto, & vltimo declaratur non procedere in executione trium ſententiarum conformium; nã tunc reſtitutio executionem non impedit. Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio prouoc. Alex. num. 27. Rip. nu. 31. & Vincentius Herculanus nu. 24. in d. §. condemnatum. & ibi etiam Baldus Nouellus col. 13. verſ. ſed etiam eſt alia principalis ratio, & col. 15. verſ. & præſumptio malitiæ. Hoſtienſis in c. ſuſcitata. de reſtitut. in integr. & ſecundum Caſſadorum in deciſ. 1. de reſtitut. in integrum, Rota Romana ſuo tempore in reſtitutione, prout de iure, quam ſolet in his concedere ſignatura, ſæpe opinionem Baldi, & Alexandri eſt ſecuta, eo attento, vt aliquando ſit finium litis. l. properandum. C. de iudic. & c. finem litibus. de dolo, & contumac. & ne tot ſententiæ cum tanto diſpendio labore, & tempore habitæ ludibrio ſint. quia ſic etiam malitijs plurimorum occurritur. l. ſi prætor. cum ſimil. ff. de iudic.

Contra hanc opinionem tenent Salycet. in d. l. 1. & Mill. in ſuo repertorio, in verbo, executio trium ſententiarum, ubi dicit contra Baldum ſentire Laud. ut refert Cardin. in clement. ut calumnijs. de re iudic. & Rota Romana aliquando ceſſante præſumptione malitiæ ſecuta eſt hanc Salyceti opinionem, ut refert Caſſadorus in ſuis deciſionibus, deciſ. 1. ſub rubr. de reſtitut. in integr. ubi dicit, quod intrepidè teneret cum Salyceto, quando ex nouis, aut ex antiquis aliquid appareat, quod præſumptionem calũniæ ſilere faciat, & idem tenet deciſ. Tholo. 54. in fin.

Ego ab opinione Baldi non recederem per rationes Alexandri, ſed ſi læſio eſſet patens, tunc non recederem ab opinione Caſſadori propter eius rationem, & maxime, quia in huiuſmodi caſu Rota Romana eam ſecuta fuit: pro qua facit, quod dicit Abb. in d. c. ſuſcitata. ſub nu. 8. in fine, vbi tenet, quod ſi læſio eſſet patens, non haberet locum d. c. ſuſcitata. & ratio, quia ceſſaret præſumptio malitiæ: facit etiam, q̃a licet in iam principis reſtitutio non impediat ratione executionis, tamen ſi læſio eſt patens, vtique impedit ipſius ſententiæ executionem. Afflict. in deciſ. 356. in fine.

Nota quod in omnibus caſibus, in quibus in integrũ reſtitutio non impedit ſententiæ executionem, eſt animaduertendum, an executio ſit retractabilis; nam ſi erit irretractabilis, utique etiam in dictis caſibus reſtitutio impediet executionem. Bald. in d. l. 1. C. de in integr. reſt. poſt. ſequuntur Alex. in d. §. condemnatum. Abb. in d. c. ſuſcitata. ſub num. 8. in verſ. adde tamen vnum dictum Baldi, Paul. de Caſt. in d. l. 1. & Boerius in deciſ. 65. nu. 8. Hoc intellige, quando eſt irretractabilis in uita, vel membris, uel alia pœna corporis afflictiua, & tortura, & non in captura perſonæ, vt notat Dec. in conſ. 73. col. fin. in verſ. quarto, & poſtremo. Petrus Beninten. in deciſ. 85. ſub num. 17. & Boerius in d. deciſ. 65. qui tenent quo ad capturam contra opinionem Pauli de Caſtro.

S V M M A R I V M.

1 *Reſpublica minorum iure vti ſolet, & ideo reſtitutionis auxilium implorare poteſt.*

2 *Lex reſpublica, C. quib. ex cauſ. maior. in integr. reſtitu. habet locum primo in ciuitate. Secundo in caſtris. & villis numer. 3.*

4 *Reſtitutio, quæ competit ciuitati, villa, & caſtro quæſit.*

R E G V L. III.

1 RESPUBLICA minorum iure vti ſolet ideoque auxilium reſtitutionis implorare poteſt. Hæc ſunt verba imperatoris in l. reſpublica. C. quib. ex cauſ. maior. 2
in integrum reſtituantur.

Gloſſa ibi dicit, quod illa lex loquitur de republica Romanorum, ut l. eum qui vectigal. ff. de verb. ſignific.
2 & l. nihil ff. ad Maced. Cum igitur loquatur in republica Romanorum, dubitat ibi gloſſa, an locum habeat in alijs ciuitatibus. Et in hoc dubio reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod locum non habeat, & quod propterea ciuitati iure minoris in integrum reſtitutio non cõpetat, quam ſequitur Innoc. in c. 1. in verſ. item non placet. ext. de reſtitutione in integrum: & eandem opinionem in d. l. reſpublica. tenent Petrus, & Cynus.

Secunda eſt opinio, quod immo ciuitati in integrũ reſtitutio competat, quam tenent gloſ. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. & Salycet. in d. l. reſpublica; gloſ. in l. rempublicam. C. de iure reipublicæ lib. 11. & ibi Bart. Abb. in c. 1. extr. de reſtitut. in integr. Corn. in conſil. 148. num. 4. volum. 1. Speculat. in tit. de reſtitut. in integr. §. 1. num. 10. & ibi Ioannes Andr. in additionibus in verbo, reſpublica. Roman. in conſ. 423. num. 3. vbi ait
* hanc eſſe communem, & vſitatam opinionem. Dec. in conſ. 42. in fine, Rube. in conſ. 11. viſis ante finem. Ioann. Baptiſta Ferretus in conſ. 41. in feudo. num. 2. Gomeſ. in §. rurſus. poſt num. 18. Inſtit. de action. Socin. in conſ. 194. ſub num. 4. volum. 2. Paul. de Caſt. in conſ. 37. incip. vt bene attingatur. in 2. parte, & Iaſ. in l. final. numer. 16. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. ſi heres. §. tacitè. ff. de leg. primo, idem tenent Azo in ſumma. Cod. ſi aduerſus uſucap. in fine. Alber. de Roſat. in l. 1. per illum tex. Cod. de offic. eius, qui uicem alter. iudic. Lucas de Penna ſuper rubrica. Cod. de iure reipublicæ lib. 11. & Matthæus de Afflict. in

in præludijs conſtitutionum in quæſt. 5. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium opinio: quæ probatur in l. legatis. ff. ex quibus cauſ. maior. vbi probatur, quod legati ciuitatum propter ipſas ciuitates, habent beneficium reſtitutionis in integrum: ergo multo magis ipſæ ciuitates, arg. auth. multo magis. C. de ſacroſanct. eccleſ. Præterea reſpublica ideo reſtituitur vti minor, quia per alios regitur, ut minor per tutorem, ſeu curatorem, quæ ratio locum habet etiam in alijs ciuitatibus, cum per alios regantur, igitur eadem diſpoſitio militat in ipſis ciuitatibus, quod militat in republica, argumen. leg. a Titio ff. de verbor. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum vulgaribus.

3 Vti ciuitati in integrum reſtitutio competit, dubitatur, an etiam competat caſtris, & villis. In hoc alio dubio reperio imprimis gloſſam in d. l. reſpublica. tenentem reſtitutionem in integrum caſtris, & villis non competere: & ita diſputando tenuit Accurſ. vt refert Cyn. in d. l. reſpublica. in 3. q. & pro hoc eſt gloſſa in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto. & idem uidetur tenere Speculat. in tit. de reſtitut. in integr. §. 1. nu. 10. & 11. in fine, vbi dicit, quod multi ſapientes hanc opinionem tenuerunt. Iacobus Butrigarius, & Bartolus tenent, quod ſi ſunt paruæ vniuerſitates, quæ habent modicos homines, forte ſex, vel decem, quæ regunt ſe per ſe ipſos, & non per adminiſtratores, & ſic tractant negocia communitatis tanquam propria, & quilibet ſcit totum, illis non conceditur in integrum reſtitutio, & ita procedit præcedens opinio: ſed ſi ſunt magnæ vniuerſitates, quæ reguntur per adminiſtratores, tunc habent reſtitutionem in integrum; ſequitur Io. de Platea in l. reſpublica. C. de iure reipublicæ lib. 11. Baldus in d. l. reſpublica. non admittit hanc diſtinctionem, ſed indiſtincte dicit, quod ſiue ſit parua, ſiue ſit magna vniuerſitas, habet in integrum reſtitutionem; eandem opinionem ſecuti fuerunt Abb. in c. 1. extr. de reſtitut. in integr. & Ioannes Andr. in addit. ad Specula. in tit. de reſtitut. in integ. in §. 2. in verbo, reſpublica, vbi dicit eandem tenuiſſe Odofredum, & Guidonem de Suzar. & idem tenent Alber. de Roſat. in l. 1. C. de offic. eius & in d. l. reſpublica. vbi dicit, quod ita uidit ſeruari. Paul. de Caſtr. in d. l. reſpublica. & in conſ. 97. in 2. parte. Salycet. in eadem l. reſpublica. Iacobus de Arena in l. ciuitas. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Corn. in conſ. 148. ſub nume. 4. uol. primo. & Matthæus de Afflictis in d. q. 5. vbi dicit vidiſſe fuiſſe ſeruatum in conſilio, quod villæ 30. focularioru͂ conceſſa fuit reſtitutio in integrum, immo vniuerſitati, quæ remanſerat in vno homine, ſacrum conſilium conceſſit reſtitutionem in integrum, vt refert Marinus Freccia in tracta. de ſubfeudis in libr. 2. in uerſ. ſecunda autoritas. num. 29.

Hæc opinio mihi placet, quia ſecundum Baldum etiam in parua vniuerſitate non reperitur conſenſus verus, ſed fictus, cum ſint multi pupilli, & infantes, qui no͂ conſentiunt, nec poſſunt conſentire, quorum fauore caſtra, & villæ habent reſtitutionem in integrum.

Et ſecundum Corneum in d. conſ. 148. opinio Iacobi Butrigarij, & Bartoli in parua vniuerſitate procedit in vniuerſitatibus, quæ non habent infantes, vel pupillos, nec etiam mulieres, quæ non interueniunt in congregatione vniuerſitatis, puta in vniuerſitate ſcolarium, vel mercatorum, vel huiuſmodi, ſeu in his, qui emunt ſalinas, vel alios reditus ex publico, de quibus in l. 1. §. 1. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. Nota tamen, quod ſi in his congregationibus adeſſent minores, vt puta in collegio ſcolarium, tunc eis reſpectu minorum competeret in integrum reſtitutio. Abb. in d. c. 1. de reſtitutione in integrum, ſub nu. 16. uerſ. in uerſ. ex his infertur ad quæſtionem. Hoc quod dictum eſt de congregationibus, & collegijs, dicas non procedere in collegio pio, quia illud petere poteſt reſtitutionem in integrum; vnde hoſpitalia, & alia loca pia veniunt hoc iure minoris. leg. omnia. Cod. de epiſcop. & cleric. tradit Abb. in dict. cap. 1. ſub nume. 16. in verſic. ego in hoc vltimo dico.

4 Hæc in integrum reſtitutio, quæ competit ciuitati, caſtris, & uillis, non competit vigore d. l. reſpublica, quia proprie non ſunt reſpublicæ, ſed reſtituentur ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur, ſic in d. l. reſpublica. concludit Barto. & Iacobus Butrigarius; idem tenent Paul. de Caſtr. in d. conſ. 37. Socin. in conſ. 194. ſub nu. 4. uol. 2. ubi ait hanc eſſe magis co͂munem opinionem. Abbas in d. c. 1. nu. 14. & Salycet. in d. l. reſpublica. & Io. Andr. in addit. ad Speculat. in dict. tit. de reſtitut. in integr. in uerbo reſpublica, ubi dicit ea͂dem opinionem tenuiſſe Odofredum. Socinus in co͂ſ. 299. uol. 2. tenet, quod reſtitutio, quæ datur caſtro propter læſionem, datur ex priuilegio minorum ſecundum Ia. Bu. & communiter doctores in d. l. reſpublica. & canoniſtas communiter in c. 1. de reſtitut. in integrum in antiquis. Hæc diſputatio ſeruit an reſtitutio antedicta competat etiam, ſi ſyndicus, cuius culpa uniuerſitas eſſet læſa, eſſet ſoluendo; nam ſi competit iure minoris, competit in integrum reſtitutio, ut tenuit Socin. in dict. conſ. 299. ſi competit ex clauſula generali, tunc dicendum eſt non competere; & ratio eſt, quia reſtitutio, quæ datur ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa, non datur niſi in ſubſidium, quando non ſunt ſoluendo hi, quorum culpa data eſt læſio, vt uidetur uelle Bart. in l. ſi infanti. ad fin. C. de iure delib. & in l. qui duos. ff. de reb. dub. & ibi Socin. Beltrand. in conſ. 273. nu. 8. uol. primo. Ruin. in conſ. 119. uolu. 5. ubi dicit hanc eſſe receptam doctorum ſententiam. Paul. de Caſtr. in leg. fin. Cod. ſi aduerſ. vendit. pignor. Alba in conſ. 18. & late Rolandus a Valle in conſil. 10. numero 18. cum ſequentibus. uolu. 2.

In hac difficultate dicerem reſtitutionem competere ex clauſula generali ex eo, quia vniuerſitates reguntur per adminiſtratores, & ideo homines repræſentantes uniuerſitatem ignorant, quid per adminiſtratores fiat, & ratione huius ignorantiæ ex clauſula generali competit in integrum reſtitutio: & ex hac cauſa procedit opinio Iacobi Butrigarij, & Bartoli: & quia in ipſis vniuerſitatibus adſunt mulieres, pupilli, perſonæ miſerabiles, & minores, & ideo ratione ipſarum perſonaru͂ etiam vniuerſitates reſtituuntur, vt dicit Bald. in d. l. reſpublica. & ſic duplex remedium competit, unum eſt reſtitutionis ex clauſula generali, aliud eſt reſtitutionis ex titulo de minoribus; vniuerſitas enim pupillo ſimilis eſt. l. nihil. ff. ad muni. Bart. in l. 1. §. fi. poſt princ. uerſ. oppono ad primum. leg. nulli. 2. notabili, ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. Corn. in conſ. 189. nu. 4. vol. 3. Et hac ratione vniuerſitas in integrum reſtituitur, ut per prædictos, & per Alex. in conſ. 55. col. pen. uerſ. circa ſecundum. uol. 5. tradit etiam Dec. in conſ. 42. ad finem; unde cum communitas reſtituatur fauore pupillorum, minorum, ac perſonarum miſerabilium in ipſa exiſtentium, [illegible] in leg. 1. C. etiam per procurat. cauſa in integr. reſti. Speculat. in titu. de reſtitut. in integr. verſic. porro. & ibi etiam Ioan. Andr. & Giorg. Natta inter tract. Brun. quod ſtantibus maſc. fœmi. non ſuccedat. q. princ. nu. 72. ſequitur ipſa͂ eſſe etia͂ reſtituendam iure minoris, non autem ex clauſula generali duntaxat, ueluti ex capite ignorantiæ: ſic concludit Ioannes Cephalus in conſ. 40. nu. 54. cum ſeq. uol. 1. Stante hac conſideratione, dicas, quod ſi uniuerſitas uenit iure minoris, & propterea reſtitutionem in integru͂ petit, tunc poteſt petere reſtitutionem in integrum regulariter, licet competat actio contra adminiſtratorem. l. etiam. C. ſi tutor, uel curat. interue. & in hoc caſu procedit dictum Socini in d. conſ. 299. vol. 2. ſi vero venit ex clauſula illa generali, ſi qua iuſta cauſa, & ſic ex capite ignorantiæ, tunc exiſtentibus adminiſtratoribus ſolue͂do, no͂ datur in integrum reſtitutio per prædicta. Quod declara procedere, quando æque bene poteſt conſuli aduerſus adminiſtratores per viam, & actionem ordinariam, ſicut aduerſus aduerſarium, petendo reſtitutione͂, quia utrobique agitur ad pecuniam, alias ſecus eſt. d. l. etiam. tradit Paulus de Caſtr. in d. conſ. 37. nu. 4. & ideo ſecundum eum, ſi quis petit rem per uiam reſtitutionis, & con-

Digitized by Google

& contra adminiſtratores obtineret intereſſe pecuniarum, utique uniuerſitati in tali caſu in integrum reſtitutio non denegatur. Et ciuitates, & villæ, & caſtra habẽt quadriennium ad petendam reſtitutionem in integrũ; quæ incipit a die læſionis, quia non ſperantur effici maiores, ſicut hodie determinatum eſt in eccleſia. c. 1. de reſtitut. in integr. lib. 6. tradunt glo. Bart. Paul. de Caſtr. & alij in d. l. reſpublica. gloſſ. & Bar. in l. rempublicam. Et ſſta cauſa debet incipi, & finiri infra quadriennium cõtinuum a tempore læſionis. & ſic non perpetuatur litis conteſtatione, vel citatione, ſicut aliæ actiones, ut l. cum notiſſimi. & l. ſicut. C. de præſcrip. 30. anno. nam ita eſt determinatum in eccleſia d. c. 1. & ibi Petrus de Ancharano. nu. 2. & propterea idem concludendum eſt in ciuitatibus, villis, & caſtris, cum æquiparentur. l. fi. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ne fauorabiliores ſint ciuitates, villæ, & caſtra, quam eccleſiæ, quod eſſet abſurdum; & in hoc doctores faciunt æquiparationem, & illationem de eccleſia ad ciuitates, villas, & caſtra. Paul. de Caſtr. in d. leg. reſpublica. & ibi gloſſ. & Barto. in d. leg. rempublicam.

Declara hanc concluſionem primo non procedere, quando damnum eſſet eminentiſſimum; nam tunc etiam poſt quadriennium auditur ciuitas, villa, ſeu caſtrum, prout auditur eccleſia. Alex. in conſi. 150. numer. 6. uolum. 7.

Declara ſecundo non procedere, quando vniuerſitas ciuitas, villæ, ſeu caſtri, & terræ veniret ex clauſula generali propter ignorantiam, & ſic ex capite ignorantiæ reſtitutionem in integrum peteret; nam tũc etiam poſt quadriennium petere poteſt, non tempus iſtud quoad ſui initium eſt vtile, & ideo incipit currere a die ſcientiæ. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitut. ſic concludunt Alex. in conſ. 150. num. 5. uol. 7. & Iaſ. in authent. quas actiones. num. 33. C. de ſacroſanct. eccle. Et quamuis contrarium teneat Paulus de Caſtro in conſil. 220. ego Paulus de Caſtro. in 2. parte, vbi vult, quod communitatis currat tempus petendæ reſtitutionis a die læſionis, licet ignorauerit, tamen tu non diſcedas a ſuperiori opinione, quia ſecundum Balbum in tract. præſcript. in quarta parte quartæ partis principalis in 29. q. num. 11. Paulus de Caſtro videtur male locutus. Et quod poſt quadriennium eccleſiæ competat ex cauſa ignorantiæ, tenet etiam Rom. in conſ. 123. col. pen.

S V M M A R I V M.

1 *Reſtitutionis in integrum petenda tempus eſt quadriennium. Quod eſt tempus continuum. num. 2. declara num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. Quando incipiat currere. nu. 10.*

11 *Quadriennium continuum ſtatutum eſt ad litem conteſtandam, & finiendam [illegible]*

13 *Reſtitutio poſt quadriennium peti non poteſt per viam exceptionis, nec per iudicem abbreuiari poteſt, & ſententia poſt quadriennium lata eſt nulla. nu. 14.*

15 *Quadriennij præſcriptio per pactu in ſuſpendi poteſt. Et quod ſit finitam reus probare debet. nu. 16. Et a principio eſt utile, & non continuum. nu. 17.*

18 *Quadriennij præſcriptio mortuo pupillo in pupillari ætate, quando eius hæres ſit maior, an incipiat currere hæreditate iacente, an ſtatim poſt hæreditatis aditionem.*

19 *Præſcriptio in minori ætate capta, ſi in maiori ſit completa, an quadriennium poſt præſcriptionem completam currere incipiat. Et an detur minori, qui vectigal, non ſoluit. numer. 20. Quadriennij aliqua uide. nu. 21. 22. 23.*

R E S O L. IV.

1 Hodie ad petendum reſtitutionem in integrũ ſtatutum eſt, quadriennium. l. fin. C. de temp. in integr. reſtitut. Quod etiam habet locum in eccleſia læſa. c. 1. de in integr. reſtitu. lib. 6. & etiam in ciuitate. Dec. in conſ. 42. in fine, & Bart. in l. 1. §. nemo. ff. quod cuius. vniuerſ. nomin. & etiam in maiore, cui ex clauſula generali in integrum reſtitutio competit. Bart. in l. fin. C. ex quibus cauſ. maior. & Abb. in c. tum ex literis. nu. 12. extr. de reſtitut. in integ.

2 Hoc tempus finiri debet intra tempus continuũ quadriennij. d. l. fin. & ibi gloſſa, & doctores
3 declaratur 1. in caſu l. petendæ. ſecundo in caſu auth. ſi minor. C. de tempor. in integr. reſtitut.

5 In eccleſia dicas primo non procedere, quando damnum eſſet eminentiſſimum. gloſſ. in d. c. 1. Alex. in conſ. 150. vol. 7. Roman. in conſ. 369. nu. 22. in conſ. 407. Felin. in c. 1. nu. 16. extr. de præſcipt. & Socin. in conſ. 266. nu. 24. vol. 2.

6 Secundo, quando eccleſia multas prælatorum alienationes habuit poſt contingentem læſionem. gloſſ. in c. 1. de reſtitut. in integr. lib. 6. Alexand. in conſ. 150. uol. 7. Roman. in conſ. 407. & Capyc. in deciſ. 4. nu. 25.

7 Tertio viuente prælato, quia tunc nõ currit illud quadriennium. Felin. in d. c. 1. Balb. in tract. præſcript. in prima parte. 5. partis principalis in 2. quæſito, nu. 4. & Roman. in d. conſ. 407.

8 Quarto non procedit in eo, qui iudicem adire non potuit, neque viuente illo cuius timore eccleſia non audebat petere reſtitutionem in integrum aduerſus eius ſententiam, & ſic generaliter non currit quadriennium impedito facto iudicis, vel aduerſarij. Felin. in d. c. 1. ſub nu. 18. Abb. in c. cum ex literis. extr. de reſtitut. in integr. nume. 10. & nume. 13. & Alex. in conſ. 72. vol. 4.

9 Quinto non procedit, ſi exiſtat legitima, & rationabilis cauſa; nam tunc etiam poſt quadriennium eccleſia reſtitui poteſt. text. eſt dict. cap. 1. & ibi Geminian. nume. 5.

Sexto non procedit in beneficialibus, Puteus in lib. 1. deciſ. in deciſ. 33. 63. & 64. ibi, ita ait fuiſſe deciſum, quod declara, ut per eundem in lib. 2. deciſ. in deciſ. 380.

In prædictis igitur caſibus non eſt neceſſe, quod infra quadriennium reſtitutio finiatur, quia eccleſia etiam poſt quadriennium reſtitui poteſt immo non currit, vt præfati doctores concludunt.

10 Illud tempus quadriennii, ſi loquimur in contractu, incipit currere poſt celebrationem contractus: ſi loquimur in ſententia, incipit currere poſt ſententiam: ſi loquimur in appellatione incipit currere poſt ſententiam, & poſt lapſum decem dierum. Geminianus in d. c. 1. nu. 7. intellige hoc in eccleſia, ſed in minore intelligitur, poſtquam impleuerit minorem ætatem, vel poſtquam ceſſauit impedimentum, & ſic finita præſcriptione. Aut loquimur in tempore. ut ſi prætendatur læſio ex curſu temporis, & tunc, ſi quidem tempus læſionis eſt pluſquã quadriennium, tunc infra quadriennium proponi põt; ſi uero tempus, in quo eſt læſio, eſt minus quadriennio, tunc debet de neceſſitate proponi reſtitutio intra tantũ tempus quantum eſt tempus læſionis, & non ultra; & ideo ſi quis eſt læſus in decem diebus, qui dantur ad appellãdum, finita minori ætate, debet reſtitutionem proponere intra decem dies; & idem, ſi quis læſus eſſet in una die, ut notãt gloſſ. in l. diuus. ff. de in integr. reſtitut. ſic concludunt in d. l. fin. glo. Bar. num. 8. & Bald. num. 9. idem tenent Azo in ſumma, de reſtitutione militum, §. ſupereſt. Dyn. in §. rurſus. Inſtit. de action. Iac. de Aret. in l. quod tempore. C. de reſtitut. milit. Bart. & Bald. in l. interdum. ff. de minor. Paul. de Caſtr. in d. l. quod tempore. & Iac. Butri. & Iaſ. in d. §. rurſus.

Contrariam vero opinionem, quod immo infra quadriennium ſemper proponi poſſit in integrum reſtitutio, etiam ſi læſio in tempore eſſet minus quadriennio, tenent Placentinus, Martinus, Odofredus, Guido de Suzar. Petrus de Bellapertica, Cynus, & Alber. de Roſat. in d. l. ſuperuacuam. Ioan. Andr. Paul. de Leazarijs, & Cardin. Florent. in clem. 1. de reſtitut. in integr. Io. Fab. in §. rurſus. Inſtitut. de action. Paul. de Caſtr. in l. diuortio. §. non ſolum. ff. ſolut. matrimon. Petr. de Anchar. in d. clem. 1. Ruin. in conſ. 36. nu. 9. in 5. vol. vbi dicit, quod hæc eſt communis opinio Canoniſtarum, & quod licet de iure ciuili de hoc ſint variæ opiniones, quia tamen

hoc

hoc eſt deciſum de iure canonico per d. clem. 1. ideo in vtroque foro illi ſtandum eſt iuxta notata in cap. 1. de oper. no. nunc. eandem opinionem ſequitur Matthæus de Afflictis in deciſ. 175. vbi aſſerit ſecundum hanc opinionem fuiſſe deciſum, & ideo tu ab hac opinione non diſcedas.

11 Habes, quod quadriennium continuum ſtatutum eſt ad litem conteſtandam, & finiendam, & ſic debet infra quadriennium terminari. Barto. Bald. Salycet. & alij in d. l. fin. Ruin. in conſ. 36. nu. 10. & Corn. in conſ. 31. nu. 19. uol. 3.

12 Hoc procedit in prima inſtantia, & non in cauſa appellationis, quia per appellationem cauſa poteſt ulterius protrahi: caſus eſt notabilis in l. intra utile. ff. de minor. tradit Bal. in d. l. fi.

13 Hæc reſtitutio poſt quadriennium peti non poteſt per viam exceptionis, nec per iudicem abbreuiari poteſt. Petr. de Ancharan. in d. clem. 1. de reſtitut. in integ. num. 2. & ſententia data per iudicem, per quam poſt quadriennium concedit reſtitutionem, eſt nulla. Pet. de Anchar. in d. clem. 1. Bal. in d. l. fin. & Dynus in §. rurſus. Inſtit. de action.

15 Iſtud tempus quadriennij poteſt ſuſpendi per pactũ expreſſum; & ratio eſt, quia ſicut tempus proſequendi appellationem poteſt per pactum expreſſum ſuſpendi, clem. quamdiu. de appellat. & hoc quia agitur de graui præiudicio, quia appellatione deſerta, prima ſententia firma manet irreuocabiliter, & perinde ac ſi appellatũ non eſſet. l. fi. §. illud. C. de tempor. appellat. ita & reſtitutio in integrum per pactum expreſſum ſuſpendi poteſt, ex quo dicta ratio locum etiam habet in tempore dato ad proſequendam reſtitutionem in integrum, quia ſi intra quadriennium non finiatur, ſententia firma manet, & idem præiudicium paratur. d. l. fin. & ita in ſpecie per iſtam rationem tenet Roman. in l. 2. ff. de re iud. ut refert Alexand. in l. properandum. C. de iudic. quam opinionem ſequitur etiam Ruin. in conſi. 36. numer. 10. uolum. 5.

16 Hoc quadriennium, quod ſit finitum, & ſic, quod ſit præcluſa uia ad præſcribendum, habet neceſſe probare reus conuentus ſuper reſtitutione in integrum; quia petens in integrum reſtitutionem habet fundatam ſuam intentionem ex læſione, & minori ætate tempore læſionis; aduerſarius igitur, qui excipit de lapſu temporis, debet probare, cum excipiens debeat probare fundamẽtum ſuæ exceptionis. l. in exceptionibus. ff. de probat. & ſic per hanc rationem tenet Bald. in l. ſi minorem. C. de in integr. reſtitut. minor. quem ſequitur Corn. in conſil. 135. nume. 8. uol. 2. & Alciat. in tract. præſumpt. in præſumpt. 42. in prima regula. & Aegidius Bellamera in deciſ. 654. vbi ait, quod omnes prædicti Domini de Rota concordauerunt, ſi in iſto quadriennio contingat aliqua læſio, non datur reſtitutio in integrum. l. doli. ibi, diuerſum eſt, ſi iam exceſſit. ff. de nouat. & l. ea quæ. ff. de tempo. in integr. reſtit. petend. tradit Alexand. in conſ. 21. in princ. uol. 1.

17 Tempus illud quadriennij a principio eſt vtile, & nõ continuum. Bald. in l. falſum. C. ſi ex falſ. inſtrum. Alex. in conſ. 71. & in conſ. 116. uol. primo, & in conſ. 150. uolum. 7. Ruin. in conſ. 35. num. 34. vol. primo. Balb. in tractat. præſcript. in 1. parte 6. partis princip. in 22. caſu. in fine, Socin. iun. in conſ. 70. num. 27. uolu. primo. Rolandus a Valle in conſ. 3. ſub numer. 21. in verſ. nec obſtat. volum. primo. Abb. in c. 1. extr. de præſcript. & in conſi. 34. & late Socin. iun. in conſ. 128. numer. 161. cum ſeqq. uolum. primo. Et ideo non incipit currere niſi a die ſciẽtiæ veræ, & præſumptæ, ut dicunt ſupradicti doctores, adeo, quod ſi minor effectus maior ſtetiſſet per centum annos, quod ignoraſſet, aut ignorare potuiſſet huiuſmodi læſionem, adhuc poſſet infra quadrienniũ a die ſcientiæ reſtitui in integrum. Alex. in conſi. 116. in 2. colum. uolum. 5. Iacob. Menoch. in conſ. 15. num. 115. & in tractat. de recuper. poſſeſſ. remed. 15. num. 184. Benintend. in deciſ. 69. & late Tiraquell. de retract. lignag. §. 35. num. 21. vbi dicit communem Grat. in lib. 2. reſponſ. in reſponſo 143. numer. 5. & de hoc etiam agitur in dicta reſol.

18 In hac materia dubitatur, an ſi pupillus mortuus ſit in pupillari ætate, & eius hæres maior exiſtat, an iſtud quadriennium currere incipiat a tempore, quo maior hæreditatem huiuſmodi dicti pupilli adiuit, an uero ſtatim poſt mortem pupilli, etiam hæreditate iacente. In hoc dubio Aegidius Bellamera in deciſ. 653. determinauit quadriennium iſtud currere a die aditæ hæreditatis, & mihi placet eius opinio, quia verum eſt, quod hæreditas iacens repræſentat perſonam defuncti. l. hæreditas. ff. de acquirend. rer. domin. l. ſi mihi, & Titio. §. fin. ff. de leg. 1. & Capyc. deciſ. 87. num. 9. ubi dicit, quod hæreditas iacens poteſt incidere in pœnas legales, & conuentionales: & ideo vt contra defunctum non poterat incipere quadriennium, cum eſſet pupillus, ita nec contra hæreditatem iacentem, ne plus operetur fictio, quam ueritas. l. cum hæres. §. 2. & l. ſi triennio. ff. de ſtatu liber. Nec ei negligentia imputari poteſt, quia non valenti agere non currit præſcriptio. l. 1. in fin. C. de annal. præſcript. & hæc concluſio probatur in l. ea quæ. §. fin. Cod. de tempor. in integr. reſtitut. petend. & ibi Barto. tradit.

Dubitatur etiam, ſi præſcriptio in minori ætate cepta completa fuit in maiori, an quadriennium incipiat currere poſt præſcriptionem completam. In hoc dubio, duę ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt Martini dicentis reſtitutionem non competere, quem in l. quod tempore. C. de reſtitut. mil. ſequuntur Placentinus, Petrus. Cyn. Raphael. & Paulus de Caſtro. Azo in ſumma, de reſtitut. milit. §. quod autem. dicit quod ſententia Bulgari nititur maiori æquitate, ſed ſententia Martini fulcitur maiori authoritate legum, ideo tutius eſt eam tenere, quam ſequitur etiam Ioannes Faber in §. rurſus. inſtit. de action.

Secunda eſt opinio Bulgari, qui tenebat ad petẽdã reſtõnem, quadriennium incipere poſt præſcriptionem in maiori ætate completam, quem in l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitut. ſequuntur Bart. & Bald. & etiam in d. l. quod tempore. & idem Bart. in l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quib. cauſ. maior. Dynus & Iacob. Butrig. in §. rurſus. Inſtit. de action. & Innoc. in c. dilecto filio. extr. de verb. ſignificat. eandem tenet Gul. de Cun. prout refert Bar. in d. §. ſed quod ſimpliciter. quam etiam ſequitur Iaſ. in d. §. rurſus. vbi dicit, quod videtur hæc magis communis opinio.

Primam opinionem probat textus in d. §. ſed quod ſimpliciter.

Secundam opinionem probat textus d. l. quod tempore.

Tu pro vera reſolutione conſidera hos caſus.

Primus eſt, ſi poſt maiorem ætatem ad complendam præſcriptionem ſupererat tantum tempus, quantum eſt quadriennium, & plus; & in hoc caſu concludendum eſt reſtitutionem extingui. Bart. & Bald. in d. l. fin. & in d. l. quod tempore. Barto. in d. §. ſed quod ſimpliciter. & Angel. Aretinus in dict. §. rurſus. nume. 4. Et ratio eſt, quia ſicut quadriennium extinguit beneficium reſtitutionis, iam competens, præſcriptione completa, multo magis impedit reſtituendum. arg. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. Et ſic nota, quod ſi rediret ante præſcriptionem completã, & finitam per quatuor annos, & vltra, & non petierit rem ſuam iure ordinario, & actione ſibi competente de iure communi, puta rei vendicatione, vel Publiciana, tunc poſt quatuor annos a die reuerſionis non poteſt petere reſciſſionẽ præſcriptionis per in integrum reſtitutionem, & ſic remedio extraordinario l. in cauſæ. la. 2. in princ. ff. de minor. Hic primus caſus declaratur non procedere, quando reuerſus ignorabat contra præſcriptionem captam, quia forte neſciebat rem illam fuiſſe ſuam; nam tunc iuſtum eſt, quod ea finita, licet per longum tempus, reſtituatur. Iacobus de Areti. in d. l. quod tempore. immo, ſi ignorauit non ſolum reſtituitur ad illum annum abſentiæ, puta & ad annos minoris ætatis, ſed ad totum tempus præſcri-

Digitized by Google

ſcriptionis decurſum ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur. Bart. in l. 1. §. ſi quis in venditione. ff. de itiner. actuque priuat. & eſt gloſſ. ordi. in l. ſi ſic. ff. quemad. ſer. amitt.

Secundus caſus eſt, ſi ante lapſum tẽporis quadriennij præſcriptio cœpta in minori ætate completa, & finita fuit in maiori. Et pro reſolutione huius caſus duos alios conſidero caſus.

Primus eſt, ſi loquimur, quãdo præſcriptio cœpta fuit tempore abſentiæ, & completa poſt reuerſionem, & tunc ſi poſt modicum tempus reuerſionis completa fuit, competit in integrum reſtitutio: ita probatur in dict. §. quod ſimpliciter. & idem eſt, ſi petatur poſt modicum tempus, quo quis effectus eſt maior, quia modicum tempus, in quo quis debet ſe præparare, habetur pro abſentia. d. § ſed quod ſimpliciter.

Secundus caſus eſt, ſi præſcriptio finita fuit in præſentia, ſeu poſtquam quis effectus fuit maior vltra modicum tempus; & licet in hoc caſu ſint opiniones, tamen magis communis eſt, quod non competat in integrum reſtitutio, vt dicunt Alex. Paul. de Caſtr. & alii in l. diuortio. §. non ſolum. ff. ſolut. matrimon. & Ruyn. in cõſ. 139. ſub nu. 25. in verſ. non obſtat. vol. 2. & mihi videtur verior per tex. in d. § ſed quod ſimpliciter. cum leg. ſeq. Et textui d. l. quod tempore. reſpondeas ſecundum gloſſam, quæ, iudicio meo, eſt vera reſponſio. Hic caſus declaratur non procedere, ſi maior effectus, vel reuerſus ignoraret præſcriptionem contra ſe cœptam fuiſſe; nam tũc ex clauſula generali reſtitutionem petere poſſet, ut ſupra dixi in declaratione primi caſus.

20 Eſt altercatio inter doctores, an iſtud quadriennium detur minori, qui vectigal non ſoluit. Et reperio gloſſam in leg. imperatores. §. fin. ff. de publicanis, & vectig. & in l. ſi ex cauſa. §. ſi in commiſſum. ff. de minor. & Bart. in d. §. fin. tenentes infra 30. dies ipſe iure minores eſſe tutos, & poſtea ipſis reſtitutionem in integrum competere.

Reperio contrariam opinionem tenere Ioannem Frãciſcum Ozerium in rubrica Inſtit. de iur. nat. gent & ciu. nu. 65. vbi tenet intra triginta dies in integrum reſtitutionem competere, & poſtea amplius non audiri: qui mouentur hac ratione, quia tunc alicui ipſo iure dicitur ſubueniri, quando aliquid committendo non incidit in pœnam. gloſ. in l. fere. ff. de re. iur. & l. infans. ff. ad leg. Corn. de ſicar. ſed in caſu iſto, minor non ſoluendo vectigal infra triginta dies incidit in pœnam d. l. imperatores. §. fin. ponderando illa verba, remittere ſe pœnam, & cæt. ergo impoſſibile eſt ut ipſo iure ſubueniri minor dicatur: inſuper dicit hoc probari in dict. §. ſi in commiſſum.

Ego non diſcedo ab opinione gloſſæ, & Bartoli, quam ſequitur etiam Alex. in conſ. 31. vol. 5. textus in d. §. fin. dicit remittere pœnam pupillo, ſi vectigal intra 30. dies ſoluerit. Apparet igitur ex verbis textus, quod facta ſolutione intra triginta dies remiſſa eſt pœna, & ſic non requiritur pro parte fiſci miniſterium iudicis declarando pœnam eſſe remiſſam, nec pro parte pupilli requiritur alia petitio, niſi quod vectigal ſoluat. Et ratio eſt, quia vti ipſo iure pœna dicitur imponi, vel committi, quando lex ipſa pronunciat, adeo quod non eſt medium inter ſententiam, & pronunciam. Ioan. Andr. in c. perpetuæ. de elect. in 6. in nouel. & Bald. in auth. habita. vlt. col. ne fil. pro patre. & Alex. in l. 1. ff. de infami. ita ipſo iure alicui pœna dicitur remiſſa, ſi per legem remiſſa fuit, cum contrariorum idem ſit ius. l. & ſic contra. in fi. ff. de vulg. & pupill. & Inſtit. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. in princ. cum vulgaribus, ſed in d. §. fi. facta ſolutione intra 30. dies, per legem remiſſa eſt pupillo pœna, igitur dicitur remiſſa ipſo iure abſque iudicis miniſterio: & ſi non ſoluat, cum ſit læſus tempore minoris ætatis, ideo reſtituitur, & in hoc caſu proprie loquitur d. §. ſi in commiſſum. & infra quadriennium in integrum reſtitutio competit. Alex. in d. conſ. 31.

Verum non currit iſta præſcriptio contra minorem hodie per text. in l. fi. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. & ſic correctus eſt d. §. fin. & d. §. ſi in cõmiſſum. ſic tradit glo. in l. 2. C. de fund. patrimon. lib. 11. & gl. Cyn. & Salyc. in l. ſi tutoris. C. de adminiſtr. tutor. & Alexan. in d. conſ. 31. vol. 5. Nec obſtat ratio Ozerij, quia illud procedit in dubio, ſecus, quando pœna per legem remittitur, quia tunc intelligitur, ipſo iure abſque miniſterio hominis. Non recedas igitur ab opinione gloſſæ, uti magis fauorabili minoribus.

21 Nota in hac materia, quod iſtud quadriennium non currit, quando in integrum reſtitutio datur alicui ex aliqua cauſa, nã tunc durante illa cauſa, ſi ſperatur fieri, nõ currit, & ideo ſi datur ex cauſa minoris ætatis non incipit currere durante minori ætate, ſi autem datur ex cauſa abſentiæ cauſa reipublicæ, non incipit currere durante abſentia, ſed demum ea ceſſante. l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. & leg. ſequentibus. ff. ex quibus cauſ. maior. tradit Corn. in conſil. 219. numero 13. uolum. 2.

Iſta reſtitutio competit minori, etiam ſi poſſet agere contra tutores, qui ſint ſoluendo. Socin. in conſ. 299. nu. 2. uol. 2. & Grammatic. in conſ. 165. per totum in ciuili, quamuis contrarium teneat Curtius, in conſil. 24.

Nota etiam, quod minori reo conuento datur reſtitutio in integrum aduerſus appellationem non interpoſitam a ſententia, & eo ipſo dicitur læſus, quod non appellauit, at ſecus eſt, quando fuiſſet actor, nam non auditur aduerſus ſententiam tranſactam in rem iudicatam niſi probata læſione. Alex. in l. prætor ait. § ſi minor. ff. de in reiur. ſequitur Alciat. in reg. 1. præſumpt. 42. & ſecundũ prædicta intelligitur dictum Alexan. in conſ. 55. in fine uolum. 5.

22 Iſtud quadriennium an currat contra communitatẽ, ſi ſyndici habuerunt notitiam, uideas Corn. in conſil. 144. num. 6. cum ſeqq. volum. 4. Et ad petendam dictam reſtitutionem in integrum requiritur ſpeciale mandatũ: & quando ſyndici vniuerſitatum poſſint eam impetrare, videas apud Iaſ. in l. præſes. C. de tranſact. numero 7. cum ſeqq.

23 Nota, quod vltra quadriennium non datur reſtitutio ob cauſam paupertatis. Puteus in lib. 2. deciſ. in deciſi. 446.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio in integrum in Regno conceditur mulieri, minori, & fiſco.*

2 *Vniuerſitati, in qua ſunt duo, vel quatuor homines maiores, qui reguntur per ſeipſos, & non per alios, an concedatur reſtitutio in integrum.*

RESOL. V.

1 IN Regno conceditur vniuerſitati reſtitutio, ac etiam mulieri, minori, & fiſco, vt habetur in conſtitutionibus incipientibus. Mulieribus. Minorum iura. Beneficium reſtitutionis. & obſcuritatem. quam reſtitutionem nos regnicolæ primum, & ſecundum beneficium appellamus, ut tradit Afflict. in deciſ. 210.

2 Modo quæritur, an vniuerſitati, in qua ſunt duo, uel quatuor homines maiores, & qui reguntur per ſeipſos, & non per alios, concedatur in integrum reſtitutio.

In hac quæſtione duæ ſunt doctorum opiniones.

3 Prima eſt, quod talis vniuerſitas habeat reſtitutionẽ in integrum; quam tenent Iacobus de Aren. & Alberic. in l. res publica. C. ex quib. cauſ. maior. hanc eandem opinionem tenent multi alij doctores, quos refert Matthæus de Afflictis in præludijs feudorum in 5. quæſtione, & maxime Ioannes Andreas in addit. ad Speculatorem, in tit. de reſtitutione in integrum, §. 1. in verſ. ad doctrinam. Mouentur dicti doctores ex duobus. Primo, quia in futurum poſſunt eſſe pupilli, & per conſequens in futurum lædi. Huic rationi reſpondetur, quod reſtitutio datur ratione minoris ætatis, vel propter multitudinem,

nem, quæ gubernatur ab aliquo, vel aliquibus, & quæ per ſe ipſam gubernari non poteſt; & hæc qualitas adeſſe debet tempore, quo petitur reſtitutio in integrum, vt infra demoſtrabitur; nam qualitas adiecta alicui diſpoſitioni adeſſe debet tempore, quo diſponitur, alias enim diſpoſitio locum non haberet. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. action. & ſic ex hac conſideratione, conſtat non eſſe momenti, quod in futurum eſſe poſſint pupilli. Secundo mouentur, quia quando patres habent pupillos filios, ipſi pupilli non habent vocem in populo, nec adminiſtrant, ideo propter iſtos pupillos, qui habent patrem, vniuerſitati reſtitutio dari debet. Huic rationi reſpondetur, quod filius viuente patre non habetur in conſideratione in vniuerſitate, vt uoluit Innoc. in c. cum ex iniuncto. in fine. extr. de nou. oper. nunciat. nã ſi in conſiderarione haberetur hoc ſemper, pater maior habens pupillos haberet propter filios reſtitutionem in integrum, quod eſt abſurdum; nam quod patri non detur reſtitutio in integrum ex perſona filij in minori ętate exiſtentis, eſt tex. in l. 3. §. ſed vtrum. ff. de minor. Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quæ habet, quod quando in vniuerſitate ſunt pauci homines maiores, & qui non reguntur per aliquem, ſed per ſe ipſos ex quo tales perſonæ habent, & habere poſſunt notitiam de rebus vniuerſitatis, in eis non militat ratio reſtitutionis, quæ militat in alijs vniuerſitatibus, & ſic fit diſtinctio, quod quando vniuerſitas habet multitudinem hominum, propter quod neceſſe eſt homines regi per ſuos adminiſtratores, in integrum reſtitutio poſtulari poteſt, ac ſecus eſt, quando vniuerſitas habet paucos homines maiores, qui per ſe ipſos reguntur; nam huic vniuerſitati in integrum reſtitutio non eſt concedenda: ita tenẽt gloſſa, Iacobus Butrig. Oldrad. Bart. & Paul. de Caſtro in l. reſpublica. C. quib. ex cauſ. maior. & ibi etiam Ioannes Petrutius, & Corneus, Alex. in l. ciuitas. ff. de reb. cred. ſi cert. petat. Cagnol. in l. ſi quis maior. nu. 21. C. de tranſact. Alex. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. col. 2. & ſeq. ff. de dam. infect. Iaſ. in l. fin. nu. 15. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. ſi hæres. §. vicis. in princ. ff. de leg. 1. Roma. in conſ. 423. Corn. in conſ. 148. vol. 1. & in conſ. 284. vol. 4. Laurentius Calcan. in conſ. 43. Speculat. in titu. de reſtitut. in integr. §. 1. verſ. ad doctrinam. Cyn. & Ang. in d. l. reſpublica. Dec. in conſ. 42. Rube. in conſ. 11. Io. Baptiſta Ferret. in conſ. 41. Ludouic. Gomeſ. in §. rurſus. poſt nu. 18. Inſtit. de actinn. Alciatus in conſ. 7. num. 11. tomo 1. lib. 3. & Matthæus de Afflictis in prælndijs feudorum, in quæſt. 5. vbi dicit, quod in Regno tenetur ſupradicta diſtinctio, & quod ita per ſacrum conſilium fuit deciſum. Et hæc eſt communis, & recepta doctorum opinio, vt tradit Roman. in dict. conſ. 423.

Ab hac igitur diſtinctione non eſt diſcedendum maxime, quia eſt communis, & ſecundum eum fuit deciſum per ſacrum conſilium. Et eſt verior opinio.

De Probationibus.

SVMARIVM.

1 *Acta facta in uno iudicio faciunt fidem in alio inter eaſdem & omnes alias perſonas, quando quæritur de facto, an illud ſit factum, & non de effectu probationis.*

2 *Sententia lata ſuper excuſſione facta contra principalem an faciat fidem contra fideiuſſorem.*

3 *Acta facta in vno iudicio an faciant fidem in alio inter alias perſonas, ſi loquamur de effectu facti.*

4 *Acta reſpicientia litis ordinationem an in alia inſtantia effectum habeant.*

5 *Acta, quæ de iudicij ſubſtantia ſunt, an ex tacito partium conſenſu remitti poſſint.*

6 *Res effecta litigioſa an in alia inſtantia operetur effectum ſuum.*

7 *Litis conteſtatio an conſtituat reum in mala fide.*

8 *Effectus malæ fidei an pereat perempta inſtantia. declara num. 9. 10. 11. 12. 13.*

14 *Acta pertinentia ad veritatem indagandam an in alia inſtantia probent.*

15 *Publicatio teſtium an fieri poſſit per iudicem alterius inſtantiæ. declara nu. 16 & 17.*

18 *Teſtium dicta publicata in alia inſtantia coram alio iudice probant. declara nu. 19. 20 31. 32.*

20 *Perempta inſtantia, in noua an liceat ponere idem, & contraria articulis partis aduerſæ.*

22 *Confeſſio facta in una inſtantia indiſtincte probat in alia inſtantia. amplia numero 23. 24. & 25. declara numero 26. 27. 28. 29.*

31 *Plenariæ probationes in ſummario iudicio factæ an probent in ſecundo iudicio, in quo plena cognitio requiritur.*

34 *Atteſtationes publicatæ in vna inſtantia, quod in alia inter eaſdem perſonas faciant fidem, an procedat primo, quando ambo iudicia non ſunt quoad qualitatem probationis eiuſdem naturæ, ſecundo an procedat inter alias, ſeu diuerſas perſonas. nu. 35.*

RESOL. I.

AN acta facta in uno iudicio faciant fidem in alio. De mente Doctorum duo caſus principales ſunt conſiderandi pro habenda huius concluſionis vera reſolutione.

Primus eſt. quando quæritur de facto, an illud ſit factum, vel an acta facta ſint, & non de effecta probationis actorum.

Secundus caſus eſt, quando loquimur de effectu facti.

1 In primo caſu concludendum eſt, quod acta facta inter alios in uno iudicio faciunt in fidem in alio inter eaſdem, & omnes alias perſonas de mundo; nã ſolum agitur de illo facto probando, videlicet ſic libellum datum, ſic litis conteſtationem factam, ſic teſtes eſſe citatos, & ſententiam latam: ita tenent Bart. Bald. Alexan. Rip. Dec. & alij communiter in l. is apud quem. C. de edend. & Bart. in leg. 2. ff. iudic. ſolui. quæ concluſio probatur in l. geſta. C. de re iudic. & in ca. quoniam contra. extr. de probat.

Hinc per Doctores infertur ad plura; ſed omiſſis ijs, quæ dubitationem non habent, infertur primo, quod ſi teſtator legauit Titio centum ſub conditione, ſi Seius obtinuerit in Curia Romana, & ipſe obtinuit, illa ſententia ibi lata proderit Titio; & ratio eſt, quia quoad Titium non quæritur niſi, quod fuerit obtentum pro Seio, & ſic de facto quæritur. Bar. & alij doctores communiter in d. l. is apud quem. & eſt vera concluſio, quia iſta geſta redacta ita per notarium ſunt publica inſtrumenta, & ideo quoad omnes fidem faciunt. d. l. geſta.

2 Secundo infertur per Bal. in d. l. is apud quem. quod ſententia lata ſuper excuſſione facta contra principalẽ debitorem, facit fidem contra fideiuſſorem, & ad hanc illationem probandam Baldus ex duobus mouetur. Primo, iſta probatio excuſſionis contra principalem debitorem eſt facti, ergo facit fidem contra fideiuſſorem. d. l. geſta. Hæc ratio non obſtat, quia ſi talis probatio faceret fidem contra fideiuſſorem ad effectum, vt virtute illius excuſſionis fieret excuſſio contra fideiuſſorem contractus, tunc non tractaretur de facto, ſed de effectu facti, quo caſu probationes factæ in vno iudicio non faciunt fidem in alio, prout infra videbimus, & ideo huiuſmodi ratio non militat. Secundo mouetur, Quando condemnatio vnius eſt præambulum executionis fiendæ in perſona alterius, tunc illi præiudicat. l. in cognitione. ff. ad Syllan. & l. 1. C. de aduocat. diuerſ. iudic. ſed excuſſio contra principalem debitorem eſt præambulũ executionis fiendæ contra fideiuſſores, ergo illa excuſſio præiudicat fideiuſſori. Hæc ratio non obſtat, quia maior propoſitio procedit, quando condemnatio reſpicit vtilitatem publicam, ſecus, ſi priuatam utilitatem; quia tunc alij non præiudicat. Bart. in l. cum filius. ff. de verbor. oblig. Sed in hoc caſu illationis Baldi reſpicitur pri-

Google

priuata vtilitas,igitur non eſt mirum, ſi fideiuſſori non nocet.

Cum hæc Baldi fundamenta non ſubſiſtant, ideo Alex.in d.l.is apud quem.contrariam opinionem tenet, & mouetur, quia proceſſus excuſſionis factus contra principalem, ita demum facit fidem contra fideiuſſorem, ſi fideiuſſor citatus fuit ſecundum magis communem opinionem,per l.ſi deſerta.C.ſi propter public. penſitat vt notant Bart.& alij in l.decem.ff.de verb.obligat.igitur ſi citatus non fuit, non poterat agi contra eum virtute excuſſionis; ſi citatus fuit, non dicentur acta facta inter alias perſonas, immo dicentur acta facta etiam cum ipſo fideiuſſore citato, acta enim inter quoſcunque facta alteri citato præiudicant, vt notat gloſſ.in l.cum miles.§.1.ff.quib. ex cauſ.maior. & Bart. in l.cum filius.in princ.ff.de verb.oblig.

Pro vera reſolutione huius concluſionis tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,quando loquimur in fideiuſſore de iudicatum ſoluẽdo, & tunc concludendum eſt excuſſionem factam contra pricipalem debitorem facere fidem contra fideiuſſorem: ſic in d.l.is, apud quem. concludunt Bald.Dec.& Rip.Bart.in l.1.ff.iudicat. ſolui, Bald.in l. ſancimus.§.1.C.de vſur.rei iudic.gloſ.& doctor. in c.1. de iniur.& damn.dat.lib.6.& Speculat.in tit.de execut. ſentent.§.ſequitur.verſ. quid ſi ſententia.probatur hæc concluſio in l.fin.§.fin.C.de vſur.rei iudic.quæ lex pluribus modis inducitur per Bart.in d.l.1.in quo textu ſecundum Bartoli inductionem probatur,quod ſententia lata contra principalem poſſit mandari executioni contra fideiuſſorem ſine nouo proceſſu. Hæc concluſio intelligitur,quando dicta fideiuſſio accepta fuit in iudicio.Bart.in d.l.1.ſecus ſi facta fuit extra iudicium, quia tunc ſine nouo proceſſu ſententia lata contra principalem non poteſt exequi contra fideiuſſorem, vt ibi Bart. dicit,& ſequitur Ruin.in conſ.98.ſub nu.4.in verſ.ſecũdo etiam reſpondetur.vol.5.& in hoc caſu Baldi opinio procedit.

Secundus caſus eſt, quando loquimur de fideiuſſore contractus,& agimus de executione facienda contra fideiuſſorem excuſſione facta contra principalem; & in hoc caſu concludendum eſt ſententiam latam contra principalem debitorem ſuper excuſſione facta non præiudicare fideiuſſori. Alexan.Dec.& Rip. in d.leg.is apud quem.Bart.in d.leg.1.ff. iudicat.ſolu.& Corn. in conſ.211.ſub nu.4.& 6.uolu.3. Hæc concluſio probatur hac conſideratione. Proceſſus excuſſionis factus contra principalem debitorem non facit fidem contra fideiuſſorem,ſi citatus non fuit.l.ſi deſerta.C.ſi propter publi. penſitat. Doctores communiter,in l.decem.ff.de verbor. obligat. Et ratio eſt,quia requiritur citatio omnium,de quorum præiudicio tractatur in conſequentiam, quando agitur de priuato intereſſe.Bart.Alex.& alij in l.cum filius. ff. de verbor. obligat. Et in hoc caſu procedit Alexandri opinio; & ideo eſt,quod tertius poſſeſſor,de cuius præiudicio principaliter non agitur, licet non ſit citandus,quoad validitatem actus in iudicio principali contra debitorem agitato,tamen ut præiudicet ipſi, requiritur citatio. Capyc.in deciſ.107. ubi in numero 9. dicit, quod Domini de conſilio inclinabant in hanc opinionem.

Tertius,& vltimus caſus eſt,quando loquimur de fideiuſſore contractus, & tractamus de probando factũ, ideſt excuſſionem ſic factam, & non de effectu facti, vt fiat executio contra iſtum fideiuſſorem virtute illius excuſſionis; & in hoc caſu concludendum eſt probari factum,ideſt excuſſionem ſic factam fuiſſe, cum, quando agitur de probando factum,acta facta in uno iudicio probent,in alio iudicio contra quaſcunque perſonas,ut ſupradictum fuit; & in hoc caſu ſecundum Ripam procedit etiam Baldi illatio.

3 In ſecundo caſu principali, quando videlicet loquimur de effectu facti, pro eius reſolutione ſunt iſti caſus conſiderandi.

Primus eſt,quãdo acta reſpiciunt litis ordinationem.

Secundus eſt, quando acta pertinent ad veritatem indagandam,vt ſunt dicta teſtium,& confeſſiones.

Tertius, & vltimus caſus eſt, quando acta reſpiciunt litis deciſionem,ut eſt diffinitiua ſententia,& confeſſio.

4 In primo caſu,quando acta reſpiciunt litis ordinationem,vt ſunt litis conteſtatio,citatio,fideiuſſoris datio, & ſimilia, & loquimur de effectu reſpiciente ipſam inſtantiam, tunc concludendum eſt acta facta in vna inſtantia effectum in alia inſtantia non habere.Bart.Bald.
* Alex.Iaſ.Rip.Dec.& alij communiter in d.leg.is apud quem.Bar.in l.2.ff.iudicat.ſolu.Et ratio eſt,quia perempta inſtantia pereunt acta ordinaria iudicij.l.properandum.§.& ſiquidem.& ibi Bar.& alij. C. de iudic.l.cum lite mortua.ff.iudic.ſolu.& ibi late Bart.& alij in l.ſi ut proponis.la 1.C.quomod.& quand.iudex.notat Inno. in c.cauſam.el 1.de teſtib.& Alex.in conſ.58.numer.1. volu.1.Paris.in conſ.116.col.fin.vol.primo. Plot.in l.ſi quando.num.185.verſ.& quamuis.C.vnde vi.& Io.de Amic.in conſ.66.col.pen. Ex hac concluſione infertur, quod exceptiones dilatorię,& declinatoriæ poſſunt opponi in alia inſtantia, quamuis in prima poſt litis conteſtationem opponi non poſſint. l. ita demum. Cod.de procurat.Sic Dec.& Rip.tenent in d.leg. is apud quem. probatur hæc illatio, quia perempta inſtantia perimitur effectus litis conteſtationis.Bar.in l.2.C.de fruct. & lit.expenſ.igitur in alia inſtantia iſtæ exceptiones opponi poſſunt,cum effectus litis conteſtationis fuerit peremptus. Hinc etiam eſt,quod perempta inſtantia,in alia iterum eſt iurandum de calumnia ex eo,quia illud iuramentum pertinet ad iudicij ordinationem,vnde vbi requiritur nouus ordo, ibi etiam requiritur nouum iuramentum,& quia quantum ad ordinationem iudicij pereunt prima acta,igitur iterato fieri debent. Bald.in authen.hoc ſacramentum.C. de iureiur. propter calumn. quem in d l.is apud quem.refert.& ſequitur Ripa.Et ſic poſſunt opponi omnes exceptiones de nouo, perinde ac ſi iudicium nunquam fuiſſet intentatum. Marant.in Specul.aur.5.partis.numero 61.cart.112. Ang.in conſ. 289.in fine,& ſentit Afflict.in deciſ.216.

Hæc concluſio declaratur primo non procedere,quãdo hæc acta a Summo Pontifice, vel alio ſupremo principe fuerunt approbata; nam tunc in alia inſtantia effectũ operãtur.Abb.in c.præſentata.extr.de teſtib.Alex. Rip.& Dec.in d.l.is, apud quem. Mouentur per tex.in d.c.præſentata.Hic textus non obſtat, quia ibi ſummus Pontifex refert ſe ad acta ordinatoria litis, ſed ad acta probatoria cauſæ,ſcilicet ad teſtes,ad allegationes, & ad alia; nam certum eſt, quod in principio textus ille loquitur de teſtib. principaliter.& ad ſupradicta ibi Papa ſe refert,vt patet ex illis verbis, quatenus cauſam iuxta huiuſmodi acta ſine debito terminetis. ideo certum eſt, quod textus ille in actis probatorijs loquitur, & nõ præſumitur, quod Summus Pontifex uoluerit ex illa ſimplici commiſſione confirmare contra ius commune acta,quæ erant nulla, cum de facili reiterari poterant, arg.not.per Bart. in l.mutari. ff. de procurat. Tu hunc textum inducas hoc modo, Certum eſt,quod acta probatoria ſunt maioris efficaciæ,quam acta litis ordinatoria.pro veritate indaganda, & iuſtitia conſequenda, & etiam plus de facili reiterari poſſunt ea, quæ ad litis ordinationem pertinent,quam ea, quæ ad probationem ſpectant. Modo ſic,ſi Papa approbando acta probatoria facit,ut illa in alia inſtantia effectum habeant.d.c.præſentata.ergo multo magis approbando acta litis ordinatoria,efficit, vt in alio iudicio ſuam habeant firmitatem,arg.auth.multo magis.C.de ſacroſanct.eccleſ. Mouentur ſecundo,de ijs, quæ ſunt iuris diſpoſitiui ſummus Pontifex diſponere poteſt,cum eius poteſtas ſupra illud ſit,c.propoſuit.extr.de conceſſ.præbend. & idem procedit in Imperatore,Rege,vel Duce,qui ſuperiorem non recognoſcat.Doctor.in c.quæ in eccleſiarum. extr. de conſtitut.ſed ſic eſt,quod acta litis ordinatoria, ut ſunt litis conteſtatio,citatio,fideiuſſoris datio,& ſimilia ſunt iuris poſitiui.clem.1.ſæpe. de verb.ſignificat.lib.6.

igitur

igitur de his Sũmus Ponrifex diſponere poteſt, & ideo mirum non eſt, ſi ea Papa approbare poteſt, vt in alia inſtantia effectum operentur.

Secundo ſupradicta concluſio declaratur non procedere, quando acta a partibus eſſent apprabata; nam tũc acta de conſenſu partium vires in alia inſtantia habere poſſunt. Alex. in d. l. is, apud quem. & Aoton. de Butr. in d. c. præſentata. Quod intelligitur ſecundum Alexandrũ eſſe verum in actis, quorum ualiditas pendere poteſt ex conſenſu partium, ſecus in alijs actis, vt eſt litis cõteſtatio. auth. offeratur. C. de litis conteſtat. & ita eſt de mente Abbatis in d. c. præſentata. & in c. fin. extr. de probat. & mihi etiam videtur vera opinio, quæ his rationibus probatur. Primo, nemo facere poteſt, quin leges locum non habeant. leg. nemo poteſt. ff. de leg. 1. ſed litis conteſtatio eſt neceſſario ſecundum leges facienda. cap. 1. de litis conteſtat. igitur de conſenſu partium effici non poteſt, quin non interueniat. Secundo probatur, Perempta inſtantia perimitur effectus litis conteſtationis. Bart. in l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. vnde in alia inſtantia effectum non habent; quia quod nullum eſt, nullum effectum ſortitur. l. nõ dubiũ. C. de ll. & ideo alia inſtantia dicitur nouum iudicium, & hac de cauſa noua acta interuenire debent. Modo ſic, ſi de conſenſu partium approbari poſſent ea acta, quorum ualiditas ab ipſis non dependet, & ideo noua acta non facere. ſequeretur, quod ipſe partes earũ conſenſu remittere poſſent ea, quæ ſunt de ſubſtantia iudicij, inter quæ eſt litis conteſtatio; ſed hoc dicere eſt falſum. c. 1. de litis conteſtat. & d. auth. offeratur. igitur falſum eſt etiam dicere, quod illa acta approbata ſufficiant.

5 Iuxta hãc declarationem Dec. in c. fin. extr. de probat. vult, quod licet in hac noua inſtantia non interueniant hæc acta, & quod ea, quæ de iudicij ſubſtantia ſunt, per partes remitti non poſſint, attamen ex tacito conſenſu poſſunt remitti, & ideo acta alias facta conſeruari poſſunt; & idem Dec. in d. l. is apud quẽ. tenere videtur, & ad id dicendũ mouetur ex duobus. Primo per tex. in d. c. fin. extr. de probat. ubi ſecundũ Decium probatur, quod litis cõteſtatio tacite remitti põt, vt vr colligi ex illis verbis, alioquin cum non reuocetur in dubium de conteſtatione litis etc. Huic textui reſpondetur, quod ibi id procedit pp authoritatẽ Summi Põtificis, qui ita ſcribit. & committi, & non eſt ea rõne, quod tacitẽ cenſeatur litis conteſtatio remiſſa. Vel ſecũdo rñdetur, qud ibi ideo eſt, quia partes fatentur litis conteſtationẽ factã fuiſſe. quæ partiũ confeſſio valet in eo caſu, cũ ex probabilibus cõiecturis verificetur, & confeſſio ẽt inter ſuſpectos, qui nõ poſſunt diſponere, valet concurrentibus coniecturis, vt notat Salyc. & in l. ſi mater. C. de cõtrahend. emp. & tradit Alex. in conſ. 18. vol. 4. & probabiles cõiecturæ in eo textu ſunt iſtæ; nã ibi probatur de amiſſione actorum, quo in caſu leuiores probationes admittũtur. l. teſtiũ. in fine, & ibi Bal. & alij Doctores, C. de teſtib. Itẽ ibi patet, quod corã primis iudicib. teſteſfuerũt examinati, ut colligitur ex verbis in eo textu poſitis, ſcilicet ibi, recipiatis partiũ probationes de nouo, vnde fatendũ eſt, quod ibi fuiſſet litis conteſtatio facta; quia alias lite nõ cõteſtata teſtes examinari non potuiſſent, per totum extr. ut lite non conteſt. nam cum ibi acta eſſent deperdita, & conſtaret examinationes teſtium facta fuiſſe, dicendum, eſt ea in dubio legitime facta fuiſſe, cum in dubio ea ſemper capienda ſit interpretatio, per quam actus ſuſtinetur. leg. quoties. ff. de reb. dub. & probato conſequenti, probatur antecedens. leg. 2. vbi Bald. C. de dot. promiſſi. vnde probata examinatione teſtium, probatur etiam litis conteſtatio, & ſic illa partium confeſſio ex legitimis preſumptionibus iuſtificatur; & ideo valet, & admittitur ea ratione, quod tacite litis conteſtatio per partes fuerit remiſſa. Secundo mouentur: Iuramentum calumniæ eſt de ſubſtantia iudicij. gloſſ. & Doctor. in leg. prolatam. C. de ſenten. & interlocut. omn. iudic. & tamen licet per partes remitti non poſſit, poteſt tamen tacite. l. 2. §. ſed quia. C. de iuramen. calumn. & c. 1. de iurament. calumn. lib. 6. ergo ex hoc datur intelligi, quod ea, quæ ſunt de ſubſtantia iudicij, tacite per partes remitti poſſunt. Huic rationi reſpondetur negando iuramentum calumniæ eſſe de ſubſtantia iudicij. & contrarium tenent Bart. & Paul. de Caſtr. in dict. l. prolata. & mouentur ea ratione, quia illud dicitur de ſubſtantia rei, quo ceſſante, res eſſe non poteſt. leg. pacta. C. de conthen. emption. ſed iudicium eſſe poteſt ſine iuramento calumniæ, cum tacite omitti poſſit, igitur non dicitur de ſubſtantia iudicij.

Cum hæc igitur fundamenta Decij non ſubſiſtant contrarium verius puto ex infraſcriptis. Primo, ordo ſubſtantialis, ſi omittatur vitiatur id, quod agitur. leg. 1. in fin. ff. de ventr. inſpiciend. ſed litis conteſtatio eſt de ſubſtantia iudicij, cap. 1. extr. de litis conteſtat. tradit Afflict. in deciſ. 183. nume. 3. ergo ſi omittatur, uitiatur iudicium, & omne id, quod agitur. Secundo, taciti, & expreſſi eadem eſt virtus, & potentia. l. cum quid. ff ſi cert. petat. ergo cum litis conteſtatio expreſſe ꝑ partes remitti non poſſit, neque etiam tacitẽ. Tertio, & vltimo, probatur. Sine litis conteſtatione iudicium eſſe non poteſt. dict. cap. 1. quia litis conteſtatio eſt de ſubſtantia iudicij, qua remota, iudicium remouetur, ergo ſiue expreſſe ſiue tacite remittatur, iudicium eſt nullum; cum ſubſtantia ſit illa, qua remota, res eſſe non poteſt. d. l. pacta. ubi dicitur, quod res, & precium ſunt de ſubſtantia emptionis, ſine quibus emptio eſſe non poteſt.

Supradicta concluſio primi caſus ſecundi caſus principalis procedit, quando loquimur de effectu facti reſpiciẽte ipsã inſtantiã, ſecus vero eſt, ſi effectus facti reſpiciat cã, vt puta, quod res efficiatur litigioſa, quod poſſeſſor efficiatur malæ fidei; nam tunc acta operãtur in alia inſtantia. Bart. Alex. Iaſ. & Dec. in d. l. is apud quẽ. Bart. & Bald. in d. l. 2. C. de fruct. & lit expenſ. gloſſ. Iaſ. & cæteri in l. properandum. §. & ſi quidem. C. de iudic. mouentur per tex. in l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. an. Hic textus non obſtat, quia loquitur de effectu interrumpendi, vel perpetuandi præſcriptionẽ, qui effectus non cauſatur propter malã fidẽ, ſed quia per litis cõteſtationẽ remouetur negligentia, in cuius odiũ currebat præſcriptio. l. more C. de rei vẽdic. & declarat gl in l. fin. in verbo, ex una parte, C. de edict. diui. Adrian. tollendo. Hæc reſponſio per Ripam corroboratur; nam de iure ciuili præſcriptio 30. vel 40. annorum currit cum mala fide. l. ſi quis emptionis. Cod. de præſcript. 30. uel 40. annorum, vnde ex hoc demoſtratur, quod conteſtatio litis non conſtituit in mala fide eum, qui cum mala fide prius præſcribebat.

Pro reſolutione huius concluſionis de mente Bartoli duo ſunt conſiderandi caſus.

61 Primus eſt, an, quod res efficiatur litigioſa, operetur, & effectum habeat in alia inſtantia. Doctores uidelicet Barto. Alexand. Iaſo. Dec. & Bald. tenent, quod ſic. Ripa vero in d. leg. is apud quem. uidetur de hac Bartoli doctrina dubitare; qui mouetur per text. in leg. prima. Cod. de long. tempor. præſcript. vbi probatur, quod perempta inſtantia, valet contractus alienationis. Modo ſic. Textus ille inducitur, ſi verum eſſet, quod effectus litigioſi duraret, ſequeretur, quod contractus non ualeret. leg. fin. Cod. de litigioſ. ſed conſequens eſt falſum. dict. leg. prima. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic, quod effectus litigioſi in alia inſtantia duret. Nec ſecundum Ripam obſtat, ſi cum Bartolo dixeris, quod effectus durat quantum ad litigantes, non quantum ad tertium, quia iſti effectus ſunt perſonales, quia reſpondetur, quod in correlatiuis, quod prohibitum eſt venditori, eſt etiam prohibitum emptori. leg. 1. Cod. de cupreſſ. libro. 11. & in leg. fin: Cod. de indict. viduit. tollend. & in litigioſis probat text. in d. leg. fin. ergo neceſſe eſt fateri, quod effectus litigioſi perierit tam reſpectu litigatoris vendentis, quam reſpectu ementis, & ſic quod pereat non ſolum quantum ad alienantes, ſed etiam quo ad tertium.

Ego ab hac opinione Bartoli non recederem, quæ ſecuudum vnam lecturam probatur in d.l.1. C.de præſcript.long.temp.vbi expreſſe probatur, quod perempta ioſtantia non perit effectus litigioſi quantum ad litigãtes, ſed bene perit quoad tertium, & ſic quoad emptorẽ, Nec obſtat d.l.fin.C.de litig.quia illa procedit, quando res litigioſa alienaretur lite durante, ſecus ſi alienaretur inſtantia perempta, quia tunc non afficit res litigioſa rem, cum effectus iſti ſint perſonales.gloſſ.in l. vitia.C. de acquirend.& retinend.poſſeſſ.& late Alex.in conſil. 98.uolum.7. Nec obſtat illud, quod dicitur de correlatiuis, quia tunc illud procedit, quando eadem eſt ratio, & contrarium noo diſponitur, ſecus vero, ſi diuerſa ſit ratio, & contrarium in iure diſponatur; nam tuoc ſecus eſt, argum.l.natutaliter.§.nihil commune. ff. de acquirend.poſſeſſ. ſed in noſtro caſu contrarium diſponitur inter ementem, & veodentem.d.l.1. & eſt etiam diuerſa ratio, ex eo, quia reſpectu vendentis adeſt mala fides, quæ ſibi iuuare non debet, quæ mala fides, ſeu lis pendeat, ſeu inſtantia perempta ſit, ſemper durat, cum conſiſtat in animo. & animus non mutetur. nec mutari poſſit iure refragante, quod ſecus eſt, reſpectu ementis, cum ille ſit in bona fide, & non vtatur acceſſione vendentis, & ideo ratione illius inquietari non debet. ut conſiderat text. in d.leg. prima. & ideo non eſt mirum, ſi contrarium inter caſum, & caſum diſponatur.

Secundus caſus eſt circa effectum malæfidei, circa quem Bar.duo vult, primum, quod litis conteſtatio conſtituat reum in mala fide. Secundum, quod effectus malæfidei non pereat, perempta inſtantia.

7 Circa primum omiſſa diſputatione dicas, quod, quando cauſa non eſt finita. ſed oportet, quod inchoetur noua inſtantia, & ſi quidem ſit ex eadem cauſa, litis conteſtatio in prima inducit præſumptionem malæfidei, & proficit in ſecunda: ſic tenet Bar.in l.fiſcus. ff.de iure fiſci, & in leg.ex diuerſo.ff de rei vendicat.vbi vult, quod per litis conteſtationem inducatur mala fides ficte, & in l. 2. C.de fruct. & lit.expenſ.& in d.l.is, apud quem. Bartolum ſequitur Ripa: Et quod per litis conteſtationem inducatur mala fides, vult gloſſ.in l. certum. C. de rei vendic.& in l.1.C.de petit.hæred. & probatur in d. l.certum.& in d. l. 1, & quod vere non inducatur mala fides, ſed ficte.& præſumptiue probatur hac ratione: Licet reo mota ſit lis; non per hoc ſequitur, quod ſit malæfidei poſſeſſor, cum poſſit de facili bonam rationem fouere.& neſcire aduerſarij rationem, & poteſt etiam eſſe malæfidei ex eo, quod pro eo non adſit iuſtitia, & ex eo, quod ſciat aduerſarij rationem.& ideo cum nos neſciamus mentem rei, non poſſumus certè & affirmatiuè dicere, quod ſit malæfidei poſſeſſor, ſed præſumptiuè, & fictè, quæ præſumptio, & fictio iuſtificatur demum ex cõdemnatione, ſi ſequatur, & hoc eſt illud, quod voluit dicere Bar.in d.l.fiſcus.

8 Circa ſecundum, an effectus malæfidei pereat, perempta inſtantia, reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod pereat: ſic in d.l.is, apud quem. tenet Ripa, & ante eum ita tenuit glo.in l.2.C.de fruct. & lit. expenſ. Et mouentur primo, quia ſecuta abſolutoria, nõ dicitur in mala fide. Bar.in d.l.fiſcus. ergo dicendum eſt idem perempta inſtautia, a qua reus dicitur liberatus.l. properandum. §.1.C. de iudic. Hæc ratio non obſtat, quia non tenet conſequentia, cum quando reus abſoluitur vere ex eo, quod bonam foueat cauſam, & quod pro eo adſit iuſtitia, tunc non dicitur in mala fide, & ideo effectus malæfidei non durat, cum mala fides non fuerit, & cum non entium nullæ ſint partes.l. eius, qui in prouincia.ff. ſi cert. petat. quod ſecus eſt, quando abſoluitur ob peremptionem inſtantiæ, quia tunc, ſi alia inchoetur, illa mala fides præſumpta, quæ per litis conteſtationem orta fuit. durat, & effectum habet in alia inſtantia, cum mala fides conſiſtat in animo, quia animus nõ mutatur iure refragante.

Secuodo mouentur. Certum eſt, quod poſt litis conteſtationem fructus omnes ſunt reſtituendi.leg.certum. C.de rei vendica. Modo ſic, ſi verum eſſet, quod effectus malæfidei introductæ per litis conteſtationem in prima inſtantia vires haberet in ſecunda inſtantia, ſequeretur, quod poſſeſſor teneretur reſtituere fructus perceptos medio tempore inter primam litis conteſtationem in prima inſtantia, & ſecundam litis conteſtationem in ſecunda inſtantia, ſed conſequens eſt falſum, ut probabitur, ergo falſum eſt etiam antecedens: minor probatur. fructus percepti poſt litis conteſtationem debentur officio iudicis mercenario.leg 4.§.poſt litem.ff.fin.regund. officium autem iudicis mercenarium expirat perempta inſtantia, l.4.ff.depoſi.ergo fructus non debentur ex prima litis conteſtatione. ſed ex ſecunda. Huic rationi reſpondetur, quod immo de iure contrarium uerius eſt, quia fructus etiam medio tempore percepti debentur. Bar.Bal.Paul.de Caſtr.& alij in l.5.C.de fruct.& lit.expenſ.& Capyc.deciſ. 11. vbi ait ſic fuiſſe deciſum. Nec obſtat ratio in contrarium adducta, quia certum eſt, quod poſt litis conteſtationem poſſeſſor tenetur de culpa.l.ſ. homo.ff.de rei vendicat. Et licet inſtantia ſit finita, quantum ad proceſſum, durat tamen interpellatio, quæ malam fidem induxit, cum hæc interpellatio ſit facti, & facta nulla conſtitutione infecta fieri poſſunt.l.in bello.§.factæ.ff.de captiu.& poſtlim.reuerſ.& interpellatio ſemper durat.l. Titia Seio.§.uinras.ff. de lega.3.& ſic cum duret, non mirum eſt, ſi etiam officium iudicis durare dicitur: & officium iudicis extinguitur, quando omnino lis eſt extincta, ſed durat, quo ad quid, prout caſus noſter; nam cum fructus iſti ratione malæfidei debeantur, quæ mala fides ſemper durat etiam in alia inſtantia, ideo mirum non eſt. ſi officium iudicis competit. Tertio & vltimo mouentur. Lite mortua, perempta eſt ſubſtantia litis, ergo oon debet hoc accidens malæfidei remanere, arg.l.1.in princ.C.de latin. liber. tollend. Huic ratiooi reſpondetur, quod hoc accidens non eſt connexum liti, ſed animo, & animus non eſt mutatus, nec mutari poteſt iure non permittente, & mala fides ſemper durat. Et hinc eſt, quod exiſtens in mala fide nullo tempore de iure canooico poteſt præſcribere. c.ſi.de præſcr. lib.6.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent Bar. Alex. Iaſ.& Dec.in d.l.is apud quem. Bar.& Bal.in d.l.2.C.de fruct.& lit.expenſ.glo.Iaſ.& cæteri in l.properandum §.& ſi quidem.C.de iudic.& ſecundum Ripam hæc eſt communis opinio, quæ probatur primo per tex.in l.ſi.C.de præſcript.30. vel 40.anno. Huic textus reſpondetur, prout ſupra reſponſum fuit. Secundo probatur per textum io l. fiſcus in queſtione. ff.de iure fiſci.

Hic textus noo probat, ex eo, quia habet duas lecturas, prima eſt, quod verba illa (fructus poſt litem primam abſumi non oportuiſſe reſpondi, neque enim ad ſenatuſconſulti beneficium ſcriptum hæredem pertinere controuerſia mota) debeant intelligi, quod fructus non debent poſt litem motam conſumari, & ſic uerbum illud, abſumi, interpretatur, ideſt conſumi; & certe ſi hæc lectura vera eſſet, probaret id, ad quod adducitur. Sed hæc non eſt vera, ſed alia, quæ vult, vt verbum illud, abſumi, intelligatur proprie; nam verbum iſtud ſignificat conſequi, & ſic textus ille vult dicere, quod fiſcus non debet conſequi fructus poſt primam litem motam; & ratio eſt, quia effectus malæfidei oon erat in prima lite, cum fiſcus rationem non habebat, & ideo non obtinuit; vnde non poterat durare in alia inſtantia ex diuerſa cauſa; nam ſi lis moueatur in una cauſa conſiderari non poteſt, quomodo litis conteſtatio facta in vna cauſa inducat præſumptionem malæfidei in alia inſtantia ex alia cauſa, & ſic cum in dicto textu ſimus in alia inſtantia ex diuerſa cauſa, effectus iſte malæfidei conſiderari poteſt. Et hinc eſt, quod gloſſa, in verbo, controuerſia, hæc omnia conſiderans interpretatur verba illa, controuerſia mota, ideſt in ſecunda lite, & ſic fructus poſt ſecundam litem ad hæredem non debent pertinere; & hanc ſecundam le-

ctu-

lecturam tamquam veriorem ſequitur ibi Bart. & nos eam etiam ſequimur, qua ſtante, hic textus non probat opinionem iſtam.

Ex prædictis apparet utramque opinionem diſputando defendi poſſe, ego a communi opinione non recedo, quam probo ex duobus. Primo per tex. in l. 1. C. de lõg. tempor. præſcript. vbi habetur, quod poſt motam, & omiſſam quæſtionem poſſeſſor longo tempore præſcribere non poteſt. Modo ſic, ſi verum eſſet, quod effectus malę fidei per litis conteſtationem introductæ, perempta inſtantia, non duraret, ſequeretur, quod poſſeſſor cum titulo poſt motam, & omiſſam quæſtionem longi temporis præſcriptione uti poſſet, ſed conſequens eſt falſum, dict. leg. 1. ergo falſum eſt etiam antecedens: probatur minor, effectus malæfidei ſunt iſti, quod poſſeſſor non facit fructus ſuos, & quod longo tempore præſcribere non poſſit, & de ſimilibus. Modo igitur, ſi perempta inſtantia, periret mala fides, ſeu eius effectus, ergo præſcribere poſſeſſor poſſet, cum non duret malæ fidei effectus: quod, vt dictum fuit, eſt falſũ; & tradunt & Iaſ. in l. licet. nume. 5. C. de procurat. Vantius, de nullitat. tit. quoties, & infra quod tempus. de nullit. ag. poſ. nu. 39. Balbus de præſcript. in 3. parte 6. part. princ. nu. 35. & Bal. in c. cauſam, quæ. col. 2. de teſtib. Secundo probo. Ea, quæ facti ſunt durant, & non abolentur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſt lim. reuerſ. ſed ſic eſt, quod mala fides eſt facti. l. bonæfidei; & ibi notatur, ff. de acquired. rer. domi. ergo mala fides durat, & nõ aboletur, igitur per perẽptionẽ inſtantiæ effectus malæfidei non perimitur. Corroboratur hæc rõ. Hoc accidens malæfidei connexũ eſt animo, & nõ liti, ergo perẽpta inſtãtia, non perimitur mala fides, vel eius effectus; cum animus iiſdem exiſtentibus terminis non mutetur. Et hinc eſt, quod de iure canonico in mala fide exiſtens, nullo tempore præſcribere poteſt. cap. fin. de præſcript. lib. 6. Ab hac igitur opinione non recedas, quam tenuit etiam ſacrum conſilium teſte Capycio in deciſ. 11. Felin. in cap. cauſam quæ. de teſti. in pen. col. verſ. fallit primo. & notat Socin. in tract. de inſtantia. 27. princ. arti.

Concluſio ſuperior declaratur primo non procedere, quando inſtantia perempta eſſet conſenſu partium, vt quia in totum cauſæ renunciaſſent per tranſactionem, vel alium modum; nam tunc perempta inſtantia, pereunt omnia acta, quo ad omnes effectus. Alex. Iaſ. Dec. Rip. & alij in d. l. is apud quem. gloſſa, & Canoniſtę in c. ſignificauerunt. extr. de teſtib. Bart. per illum tex. in l. cum mota. nu. 1. C. de tranſact. gloſſ. Bart. & Doctor. in leg. 1. C. de præſcript. long temp. & facit pro hac declaratione tex. in leg. poſtquam liti. C. de pact. Hoc procedit etiam in tacita renũciatione, quod eſt, quando culpa partium nolentium in termino cauſam proſequi, inſtantia fuit perempta; nam tunc tacite videntur inſtantiæ renunciaſſe. l. & poſt edictum. §. 1. ff. de iudic. & cum ſit inſtantia perempta, omnes effectus perempti dicuntur per tacitam renunciationem, quæ expreſſæ ęquiparatur. l. cum quid. ff. ſi cert. petat. Et hoc eſt de mente Ripæ in d. l. is apud quem. & gloſſæ in can. placuit. §. præſcriptionum. 19. q. 3. & ſic patet, quod communis cõcluſio procedit, qñ inſtantia perempta eſt ex defectu iudicis, vel aduocatorum. l. properandum. §. fin aũt utraque. & §. ſeq. C. de iudic. Et rõ eſt, qui ex quo actor litem proſecutus non fuerit, ceſſat illa præſumptio malæfidei cauſata per litis conteſtationem, cum reus crediderit actori cauſam non fuiſſe proſecutum, quia non habebat bonã rationẽ, & ſic ſi aliqua præſumptio erat contra reum, ceſſauit ex hac alia rõne; vna enim præſumptio aliam tollit, iuribus vulgaribus. Hãc concluſionem tenent etiam Roman. in l. ſi vero. §. de viro. in 34. fal. 7. Spec. ff. ſolut. matrim. Felin. in c. cauſam quæ. in vlt. col. de teſt. Riminaldus in l. 2. in 1. col. C. de eden. & Capyc. in deciſ. in verſ. quarto obſtat.

10 Secundo declaratur non procedere, quando reus abſoluitur ab obſeruatione iudicij propter ineptitudinẽ libelli, quia tunc pereũt acta etiam quoad effectus ſupradictos. Alexa. Dec. & Rip. & alij Doctores cõiter in d. l. is apud quem. Bal. in l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. vbi dicit, quod ita tenent Innoc. & Hoſtienſ. in c. cum cauſam. extr. de teſtibus. Probatur hæc declaratio hac ratione. Iudicium malè fundatum præſcriptionem non interrumpit, vt notatur in authen. offeratur. C. de litis conteſtat. Item probatur, quia litis conteſtatio facta ſuper inepto libello eſt ipſo iure nulla. d. authen. offeratur. ſed acta nulla non interrumpunt præſcriptionẽ. l. pen. C. ne ſtatu defun. & docet Bar. in l. accuſator. ff. de adulter. & Abb. in c. illud. extr. de præſcrip. ergo propter ineptitudinem libelli, quando quis abſoluitur ab obſeruatione iudicij, acta pereunt quoad ſupradictos effectus.

Hæc declaratio intelligitur, quando non eſſet aliquid in libello expreſſum, per quod mala induceretur fides, ſecus vero eſt, ſi aliquid expreſſum eſſet, quod haberet inducere malam fidem; nam tunc præſcriptio interrũpitur in caſibus, in quibus mala fides præſcriptionem interrumpit. Anton. de Butr. & Abb. in cap. illud. extr. de præſcript. Abb. & Dec. in c. vt debitus. ext. de appel. Ab. in cõſ. 19. uol. 2. & Dec. in d. l. is apud quem. mala enim fides ex indicijs etiam probatur. l. pen. & ibi Bald. C. de euict. & non eſt nouum, quod ex actu nullo aliquis effectus extrinſecus cauſetur. l. ſi. vbi Bar. ff. de reb. eorum.

11 Tertio declaratur, nam licet perempta inſtantia, adhuc etiam duret vitium litigioſi, tamen hoc procedit habito reſpectu ad perſonas ipſorum litigantium; nam ille, contra quem lis conteſtata fuit, non poteſt præſcribere amplius, niſi quadraginta annorum ſpatio, ſecus vero eſt habito reſpectu ad rem ipſam, nam perempta inſtantia, alienari poteſt, quæ, ea durante, fieri non poterat. Alexan. Iaſo. & Dec. in d. l. is apud quem. Bar. in l. 1. §. fin. in fin. ff. de litig. & in l. 1. C. eod. tit. probatur in l. 1. & ibi gl. C. de long. temp. præſcr.

12 Quarto declaratur non procedere, quando litis conteſtatio fuiſſet facta coram iudice incompetente; nam tunc litis conteſtatio non affert ſecum dictum effectũ. Bald. in l. fin. Cod. de præſcript. 30. ann. Socin. in tractat. de inſtantia. 27. princ. artic. in verſi. 4. limita. & Capy. in deci. 11. nu. 5. probatur in l. ſi pater. C. ne de ſtat. defunct.

13 Quinto, & ultimo alijs omiſſis declaratur non procedere, quando in ſecunda inſtantia proponitur noua cauſa; nam tunc effectus cauſati per litis conteſtationem non ſe extendunt ad nouam inſtantiam, ſi fiant ex noua cauſa, uel alia. Bart. in l. fiſcus. ff. de iure fiſci, & Ang. in l. cum lite mortua. ff. iudic. ſolu.

14 Reſolutis, quæ circa primum caſum veniebant dicenda, deueniendum eſt ad ſecundum caſum principalem, qui eſt, quando acta pertinent ad veritatem indagandã, ut ſunt dicta teſtium, & confeſſiones. Et pro reſolutione huius caſus de mente doctorum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando acta pertinentia ad veritatem indagandam, & probationem faciendam ſunt certa. & variare non poſſunt, vt ſunt acta probata per confeſſionẽ, uel inſtrumenta: & in hoc caſu concludendum eſt acta iſta in alio iudicio, & in alia inſtantia ualere. Bar. Bald. * Paul. de Caſt. Alex. Dec. & Rip. & alij cõiter in d. l. is apud quem. probatur in l. pen. C. de arbi. & in l. iubemus. C. de libe. cau. & in c. præſentata. extr. de teſtib.

Secundus caſus eſt, qñ acta reſpicientia probationem variare poſſunt, ut eſt teſtiũ probatio. Et pro reſolutione huius caſus de mẽte Doctorũ duo ſunt cõſiderãdi caſus.

Primus eſt, quando dicta teſtium non fuerunt in prima inſtantia publicata.

Secundus eſt, qñ teſtium dicta publicata fuerunt.

In primo caſu reperio duas doctorum opiniones. Prima eſt, quod, qñ in prima inſtantia dicta teſtium nõ fuerunt publicata, tunc in alia inſtantia fidem faciunt; & hanc opinionem in d. l. is apud quem. tenuit Dec. quam etiam tennerunt idem Dec. & Abb. in cap. cauſam quæ. extr. de teſtib. Et mouentur ex infraſcriptis, Primo, Publicatio non uidetur de ſubſtantia iudicij. Bar. in l. prolatam. Cod. de ſentent. & re iudicat. notat Abb. poſt Innoc. in ca. cum. I. & A. de re iudic. Vnde ſicut in cauſa principali valet ſententia, etiam ſi publicatio facta nõ

ſit, quia nõ eſt de ſubſtãtia, ita pariter uidetur, quod probationes abſque publicatione in alia inſtantia probent. Hæc ratio non obſtat, quia licet omiſſio publicationis non uitiet iudicium, non propterea ſequitur, quod dicta teſtiũ non publicata probare debeant, cum iudiciũ ẽt ſine probationibus valeat. l. argentarius. §. cum autem. ff. de eded. Bar. in d. l. prolatam. Fel. late in c. eccleſia sãctæ Mariæ. extr. de conſtit. Secundo, & vltimo mouẽtur hac alia ratione; ſi publicatio eſſet cauſa, ut atteſtationibus adhiberetur fides, ſequeretur, quod publicatio fieret ad præſtandã fidẽ ipſis depoſitionibus, & non ad aliũ effectũ, ſed hoc dicere eſt falsũ, quia publicatio non fit ad præſtandã fidẽ ipſis depoſitionibus, ſed ut diſputetur ſuper eorum dictis, c. qualiter, & qñ. §. debet. extr. de accuſ. & c. præſentiũ. extr. de teſtib. ergo falſum eſt ẽt antecedẽs, & ſic quod publicatio ſit cã, vt atteſtationibus fides adhibeatur, & per cõſequens quod acta facta in una inſtantia, nõ faciant fidem in alia, licet prima ſit perẽpta, & licet fuerit omiſſa publicatio. Huic rationi reſpondetur negando, quod publicatio non fiat ad præſtandã fidem depoſitionibus, ſed ſolum, ut ſuper eorum dictis diſputetur; nã iura per Abbatem adducta non probãt, & primo ex tex. in d. c. præſentium, elicitur, quod publicatione facta poteſt obijci in perſonas teſtium, & ſic nõ probat id, ad quod adducitur, non enim ſequitur facta publicatione, obijci poteſt in perſonas teſtium, ergo publicatio ſolum fit ad hunc effectum, & non ad alium; nã poteſt ſtare, quod publicatio fiat ad hoc, vt fides depoſitionibus adhibeatur, & quod ea facta, poſſit illa obiectio fieri in perſonas teſtium, ex eo quia, cum depoſitiones illorum tunc probent, & tunc, quid dicant, & qui ſint teſtes, ſciatur, non mirum eſt, ſi eo tempore repullari poſſunt. Nec obſtat alius textus in d. c. qualiter, & qñ. §. debet. quia textus ille dicit, quod non ſolum dicta, ſed etiam nomina ipſa teſtium ſunt ei. (vt quid, & a quo ſit dictum appareat) publicanda: nam animaduertendum eſt, quia non ſequitur cõſequentia; in textu dicitur, quod nomina teſtium ſunt publicanda, vt quid, & a quo dictũ ſit ſciatur, ergo publicatio ad hunc effectum ſolum fuit introducta: nec excluditur ex eo textu, quod etiam publicatio non fiat ad hoc, vt per eam fides depoſitionibus adhibeatur, nam poteſt ſtare, quod publicatio fiat, vt quid, & a quo dictum ſit, appareat, & quod publicatio etiam fiat ad hoc, vt per eam fides depoſitionibus adhibeatur. iſta enim inter ſe non ſunt contraria, neque ad inuicem repugnant, adeo ut incluſio vnius ſit alterius excluſio.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod quando non fuerunt publicata in prima inſtantia dicta teſtium, tunc non faciunt fidem in alia inſtantia: ſic concludunt in d. l. is apud quem. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. & Rip. gloſſ. Iacob. de Aret. Bar. & Bal. in l. geſta. C. de re iudicat. Cyn. in l. properandum. §. ſi. C. de iudic. Bar. in l. 1. ff. quæ in fraud. credit. & in l. 2. ff. iudicat. ſolu. Bald. in c. conſuluit. num. 16. de offic. deleg. & Borgninus Caualcani in deciſ. 13. ſub num. 42. in verſ. intellige probatoria non perire. qui doctores mouentur ex infraſcriptis. Primo per tex. in l. geſta. C. de re iudicat. Hic tex. non obſtat ex eo, quia ibi non dicitur. quod ſi geſta non ſint publicata, perpetuam non habeant firmitatẽ, & coram alio non probent; ſed elicitur ex eo textu a cõtrario ſenſu, quod ea geſta, quæ in publica monumenta non ſunt redacta perpetuam non habeant firmitatem, & coram alio non probent, & cum omnia in ſcripris redacta coram iudice per publicum notarium in publica monumenta redacta eſſe dicantur, ut tradunt gl. & Doctor. in d. l. geſta. non probat ideo ille text. quod non facta publicatione teſtes coram alio iudice non probent, cum etiam ſi publicatio facta non ſit, omnia coram iudice in ſcriptis per publicum notarium redacta in publica monumenta tranſlata eſſe dicantur. Et ratio eſt, quia cum dicta teſtium mandato iudicis, uel coram eo a notario ſcripta fuerint, & notarius ex eo, quia ad ea, quæ in iudicio facienda ſunt, ſit deputatus, dicitur publica perſona, cum eius officium ad publicam utilitatem inuentum ſit, & ideo ea, quæ ab eo ſcribuntur tanquam a notario publica eſſe dicuntur.

Publicum enim varijs modis dicitur, & inter alios dicitur, qñ publice factum publice legi poteſt: dicitur etiam publicum ex eo, quia a publica perſona fuerit ſcriptũ, licet publice legi non poſſit. Et hinc eſt, quod ſnia ferri põt ẽt ſine teſtium publicatione, quia reſpectu iudicis teſtes ſemper ſunt publicati, ut notat Inno. in c. cũ clamor. extr. de teſtib. & ideo cum ferat ſniam cauſa cognita, valet. Bal. in l. prolatam. nu. 15. C. de ſent. & interlocu. omn. iud. & quod teſtes licet non ſint publicati, dicantur publice per notarium in ſcripturam redacti, probatur: Nam certum eſt, quod teſtes reſpectu iudicis, & tabellionis ſunt publicati, & fidem faciunt, & ex illorũ dictis ſnia ferri poteſt. Bal. in d. l. geſta. nu. 10. & ideo dicitur illorum reſpectu, quod dicta teſtium in publica monumenta ſunt tranſlata. Modo ſic, ſi reſpectu partium dicta illorum teſtium non dicerentur in publica monumẽta redacta, ſed potius ſcriptura priuata, ſequeretur, quod vna, eademque res publica, & priuata diceretur, ſed hoc dicere eſt abſurdum, cum vna, eademque res diuerſo iure cenſenda non ſit. l. eum, qui ædes. ff. de vſucap. ergo abſurdum eſt etiam dicere, quod reſpectu partium atteſtationes illæ non ſint publicæ. Et hoc alia euidenti ratione probo: Teſtes per partes in iudicio examinantur, ad hoc vt veritas per iudicem cognoſcatur, & qua cognita poſſit iudex ius tribuere parti iuſtitiam habenti. Modo ſic, ſi dicta teſtium per publicum notarium in ſcripturam redacta, licet non publicata, reſpectu partiũ ſcriptura priuata eſſe dicerentur, vtique non probarent, & fidẽ non facerent, & ideo ſine publicatione iudex ſniam ferre non põt ex eo, quia reſpectu partium dicta illorũ teſtiũ nõ probarent, quæ probatio per iudicẽ attendi dẽt; ſed hoc dicere eſt falsũ, vt ſupra dixi, ergo falsũ eſt ẽt dicere antecedẽs, & ſic ꝙ atteſtationes publicæ eſſe nõ dicãtur: & ex prædictis tñ abeſt, ut ille text. probet, vt potius hoc modo conſiderando in contrarium retorqueatur. Secundo mouentur per tex. in c. cum cauſam. extr. de teſtib. Huic textui reſpondetur per Abbatẽ, & Deciũ, qui dicunt, quod ibi non ideo coram alio iudice dicta teſtium non publicata non probant, ex eo quia antea nõ fuerint publicata, ſed alia rõne, & ex alijs defectibus, ut ibi gloſſa tradit. Hæc reſponſio mihi nõ placet; nam in euẽtum in quem Fauẽtinorũ teſtium depoſitiones, quæ a Ferrarienſi Epiſcopo, & ab Abbate Põpo. receptæ fuerunt, partes ratas habere noluerint, quod iterato producendi ſint, textus ille ſolum ſe fundat ex eo, quia atteſtationes illæ erant clauſæ, & ſic non publicatæ, & quod hoc ſit verum, patet ex illis verbis, alioquin, (cũ atteſtationes ipſæ ſint clauſæ) ijdem teſtes, (ſi neceſſe fuerit) iterato producantur: & ſic aperte vides, quod ideo teſtes iterato producendi ſunt coram alio iudice, quia atteſtationes illæ ſunt clauſę, & ſic non publicatæ, & non quod atteſtationes illæ alios defectus patiantur. vnde cũ verba textus clara, apertaq; ſint, non licet diuinare, & cõtra mentẽ uerborum alium ſenſum extraneum capere; in dubio. n. illum intellectum ſequi debemus, quod literę magis ſit congruus, & intellectus diuinatiuus reijciẽdus eſt & nullo pacto admitti debet. Doct. in l. ita ſtipulatus. la grande. ff. de verb. obl. vnde cum in eo textu nullũ uerbũ ſit de alijs defectibus, dicendũ eſt, quod nõ debemus nos dicere, & diuinare: & ſic uides, quod optime textus iſte hanc cõem opinionem probat, ideo ab ea opinione nullo pacto eſt recedendũ, quæ hac alia rõne probari põt. Publicatio fit, vt credatur dictis teſtiũ, & antequã fiat publicatio illis non creditur. d. c. qualiter, & qñ. §. debet. & l. publicati. C. de teſta. ergo perempta inſtantia ante factã publicationẽ, dicta illa in alia inſtantia non probãt, cum ceſſante cã, ceſſet effectus. c. cum ceſſante. ext. de appel. Sed cauſa, ut fides adhibeatur dictis teſtium, eſt publicatio, ergo ceſſante publicatione, ceſſat effectus; & ſic quod teſtibus credatur, ſed perempta inſtantia, perẽpta eſt etiam publicatio. & illa amplius fieri non poteſt, ergo perempta eſt etiam fides teſtium, ergo in alia inſtantia illorum dicta probare non poſſunt, quia

quod

Digitized by Google

quod peremptum, ſeu extinctum eſt, amplius reuiuiſcere non poteſt.

Hæc concluſio declaratur non procedere in alia inſtantia ſuccedanea, vt eſt inſtantia cauſę appellationis; nam tunc teſtes etiam non publicati faciunt fidem. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. & Rip. in d. l. is apud quem. Bald. in l. prolatam. nu. 15. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. in l. geſta. C. de re iudic. in tit. de pace Conſtant. in verſ. in cauſis, & Abb. in c. cũ cauſam. extr. de teſtib. probatur hæc concluſio in l. hi qui ad ciuilia. C. de appellatio. & in l. cum apud Sempronium. ff. iudic. ſolu.

Secundo declaratur non procedere in omnibus cauſis, in quibus lite non conteſtata teſtes examinari poſſunt; quos caſus ponit textus in c. quoniam frequenter. extr. ut lite non conteſtat. Bald. Iaſ. & Rip. in dict. leg. is apud quem. & Bart. in auth. ſed & ſi quis ab aliquo. num. 6. C. de teſtib. quæ declaratio probatur per d. auth. ſed & ſi quis ab aliquo. ſecundum vnum gloſſæ intellectum.

Tertio declaratur non procedere, ſi teſtes eſſent mortui, vel in longinquis regionibus. Bald. in leg. geſta. nume. 5. C. de re iudicat. & in cap. conſuluit. numer. 16. de offic. iudic. delegat. & Borgninus Caualcani in deciſ. 13. ſub nu. 42. in verſ. vbi dicit, quod ſi teſtes ſint mortui. Contrarium tenet Ripa in d. l. is apud quem.

Quarto declaratur non procedere coram iudice ſubrogato. Abb. in c. cauſam. extr. de teſtib.

15 Iuxta ſupradictã principalem concluſionem quæritur per Doctores hic, an publicatio teſtium fieri poſſit per iudicem alterius inſtantiæ. In hoc quæſito duæ ſunt principales doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua, quam tenent Bart. & Raphael Cuman. in leg. cum lite. ff. iudic. ſolu. Abb. & Imol. in cap. cauſam. el 1. extr. de teſtib. Mouentur ſupradicti doctores per tex. in c. conſtitutus in præſentia. extr. de teſtib. qui textus inducitur in illis verbis. Inter alia poſtulabat prædictus H. vt faceremus depoſitiones quorundam teſtium aperiri, ſed procurator prædictus aperiendas eas non eſſe dicebat, cum nõ in hac cauſa fuiſſent inducti, ſed in ea, quę inter Eboracẽs. Archiepiſcopũ, & eundem, R. uertebatur, & infra, Nos eas, & cæt. vides, quod ex hoc textu videtur elici, quod ſi in illa cauſa fuiſſent inducti, coram illis alijs iudicibus poſſent aperiri depoſitiones teſtiũ. Hic textus iudicio meo non obſtat, quia, quod teſtiũ depoſitiones per iudicẽ alterius inſtantiæ aperiri poſſint, de hoc nullũ verbũ, nec ibi ex illis verbis ſupra adductis elicitur; nã non probatur ibi, quod depoſitiones teſtium nõ fuerint apertę propter inſtãtiæ peremptionem, prout nos loquimur. Præterea nõ poteſt argui a contrario ſenſu in illis verbis, quia non ſunt verba Summi Põtificis, ſed procuratoris, vt ibi textus dicit, qui reſpondet petitioni aduerſarij, & ideo cum non ſint verba deciſiua, non poteſt fieri in illis fundamentum, & re uera ille textus nullo pacto obſtat.

Secunda eſt opinio ſuperiori cõtraria, & ſic quod per iudicem alterius inſtantiæ aperiri depoſitiones teſtium non poſſint, quam tenent Bal. Alex. Iaſ. & Rip. in d. leg. is. apud quem. gloſſ. Bart. Bal. & Salycet. in l. geſta. C. de re iudicat. Bald. in leg. fin. C. de teſtib. gloſſ. & Anton. de Butr. in cap. cauſam. el 1. & in cap. Albericus. extr. de teſtib. & Alexand. in conſ. 82. in 3. vol. ubi dicit, quod iſta eſt verior opinio, & communior, a qua opinione non eſt recedendum, quæ probatur lege, & ratione. Lege per tex. in c. cum cauſam. in fin. extr. de teſtib. Nec obſtat reſponſio ibi adducta per Abbatem, quia in principali ſuperiore concluſione fuit reprobata, & ibi uideas. Ratione probatur, Supra probauimos atteſtationes nõ publicatas propter perẽptionẽ inſtãtiæ eſſe perẽptas & ideo illas amplius nõ poſſe reuiuiſcere; ſi igitur nõ poſſũt reuiuiſcere, ergo ſequitur nõ poſſe publicari per iudicẽ alterius inſtantiæ, cũ, quod extinctum eſt, nullũ effectũ habere poſſit: facit ẽt, quia officiũ mercenarij nõ ambulat de tribunali ad tribunal. Bald. in dict. leg. fin.

16 Hæc concluſio non procedit in iudice ſucceſſore primi; nam tunc per ipſum fieri poteſt publicatio teſtiũ: ita ſe ipſum declarat Bart. in d. l. geſta. & idem tenet ibi Bald. & in l. fi. C. de teſtib. quam opinionem ſequuntur etiam Felin. in d. c. Albericus. & in d. c. cauſam quæ. & Rip. in d. l. is, apud quem. vbi aſſerit Doctores communiter ſequi hanc opinionem, quæ probatur per c. conſtitutus. extr. de teſtib.

17 Declaratur etiam non procedere in teſtibus mortuis. Alex. in d. conſ. 82. nu. 23.

18 In ſecundo caſu, quando dicta teſtium ſunt publicata an in alia inſtantia corã alio iudice probent, Dicas quod ſic: & ita in d. l. is apud quem. dicit Bart. quem cæteri Doctores communiter ſequuntur, & Alexand. in conſ. 58. uol. 2. Guid. Pap. q. 36. vbi ait ita per Dominos fuiſſe concluſum, & Borgninus Caualcani in deciſ. 13. ſub nu. 42.

19 Hæc concluſio declaratur primo procedere, quando teſtes eſſent examinati, & publicati coram ordinario, ſecus ſi coram arbitro; quia tunc ſeruatur diſtinctio leg. fin. C. de teſtib. & cap. præſentata. eod. titu. Nota quod publicatione facta coram arbitris, expiratoque compromiſſo, & cauſa introducta coram iudice, vna partium non poteſt altera inuita examinare nouos teſtes. Capyc. in deciſ. 47. vbi in fine ait ita fuiſſe votatum.

Ex ſupradicta declaratione elicitur, quod quando teſtes ſunt recepti coram iudice, & ſunt publicati, tunc faciunt fidem inter eaſdem perſonas in cauſa ciuili non ſeruata diſtinctione d. leg. fin. quam opinionem tenent Bart. in leg. 2. ff. iudic. ſolu. Iacob. Butrig. Bald. Paul. de Caſtro. & Bart. in d. l. fin. Innoc. in c. cum in tua. & in cap. ſignificauit. extr. de teſtib. Bart. Fulg. Paul. de Caſtr. Alexand. & Iaſ. in d. l. is apud quem. Bart. in l. per hanc. ad fin. C. de tempor. appellat. & in leg. 2. §. 1. ff. de ui bonor. rapt. & Alexand. in conſ. 58. num. 3. vol. 2. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, quæ probatur in l. geſta. C. de re iudic. in cap. fin. extr. de probat. & in cap. cauſam quæ. extr. de teſtib.

Contra hanc opinionem tenent Bald. & Angel. in d. l. is apud quem, gl. Bald. & Angel. in l. properandum. §. fin. C. de iudic. qui mouentur hac ratione. Arbitria redacta ſunt ad inſtar iudiciorũ. leg. 1. ff. de recept. arbitr. & leg. rem non nouam. C. de iudic. ergo diſpoſitio dict. leg. fin. loquens in arbitro, locum etiam habet in iudice: tenet enim a ſimili argumentum. c. inter cæteras. de reſcript. cap. dudum. circa fin. de prębend. lib. 6. leg. non poſſunt. & leg. ſed & poſteriores. ff. de legib. cum ſimilibus. Hæc ratio non obſtat, quia licet arbitria ad inſtar iudiciorum ſint redacta, & in multis conueniant, tamen in multis diſconueniunt, & ſimilia non ſunt, ut tradit gl. in d. l. 1. & de arbitro ad iudicem, & ſic econtra tenet argumentum, quando inter ipſos eadem, uel maior eſt ratio, ſecus, ſi diuerſa ſit ratio, & contrarium per leges diſponatur; nam tunc non tenet argumentum a ſimili. c. per venerabilem. §. uerum. qui filij ſint legit. ſed in caſu noſtro contrarium per leges diſponitur, ut patet ex legibus adductis pro comprobatione primæ opinionis, & eſt inter caſum, & caſum diuerſa ratio in propoſita quæſtione, ut demoſtrabo, igitur non ualet argumentũ. Quod ſit diuerſa rõ; patet, quia potius præſumitur pro examinatis corã iudice, qui eos punire põt, ſi videt illos uacillare, vel ſibi contrariari. l. nullum. C. de teſtib. qđ arbiter facere non poteſt, & ideo ſuſpicio eſt, quod corã arbitro facilius teſtes mentiantur, quam coram iudice; nam quando coram iudice examinantur, teſtes magis caute deponunt, & ſolenniter, quam quando examinantur coram arbitro, quod eſt credibile; quia ubi maius eſt periculum, ibi cautius agitur: ſic ſubtiliter Bal. in d. l. fin. hanc rationem differentiæ conſiderauit, quam ibi refert, & ſequitur Paul. de Caſtr.

A prædicta prima opinione, & communi non eſt recedendum, cum qua ego pertranſeo.

20 Nota in hac concluſione, quod quando perempta eſt inſtantia, in noua licet ponere idem, & contraria articu

lis partis aduerſæ. Matthæus de Afflict. in deciſ. 216. vbi dicit ſic fuiſſe practicatum in conſilio. Contrarium tenent Paris. in cap. fraternitatis. num. 32. de teſtib & Purpur. in l. 2. C. de edend. numer. 130. vbi tenet procedere opinionem Abbatis, in qua ſe fundauit Afflictus, quando eſſet de ſtilo, quos refert Vincentius de Anna in ſing. 423. in verſ. octaua.

21 Supradicta concluſio ſecundi caſus declaratur ſecundo procedere, quando cauſa tendit ad eundem effectum cum prima, ſecus vero, ſi ad diuerſum effectum tenderet; nam tunc acta facta in vna inſtantia in alia non probant. Bar. in l 2. ff. iudic. ſolu. Angel. Fulgoſ. Dec. & Rip. in d. l. is apud quem. & Anton. de Butr. in d. ca. cauſam. Qui doctores mouentur per tex. in c. ueniens ad apoſtolicam ſedem. extr. de teſtib. Huic textui reſpondet Barto. in d. l. s. quod loquitur in caſu, in quo requiritur; vel ſufficit ſummaria cognitio, vel loquitur in probationibus factis non ſeruato iuris ordine, ut ante litem conteſtatam ſuper aliqua dilatoria, vnde tunc non mirum eſt, ſi non faciunt fidem in alia cauſa etiam inter eaſdem perſonas, & Bartolus dicit, quod ſecus eſt ſuper exceptione peremptoria, quia etiam uictoria ſuper exceptione quandoque fidem facit in actione. & ibi ſe remittit ad dicta per eum in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.

Ex hac Bartoli reſponſione elicitur primo, quod quando probationes fuerunt factæ primo in cauſa, ubi ſufficit ſummaria probatio, vel fuerunt factæ non ſeruato iuris ordine, ut ante litem conteſtatam ſuper aliqua dilatoria, tunc non faciunt fidem in alia cauſa, etiam inter eaſdem perſonas: hæc concluſio probatur in d. c. ueniens el 2.

Secundo elicitur, quod probatio facta ſuper exceptione peremptoria faciat fidem in actione. Nota, quod Bartolus dicit, quod quandoque fidem facit, quod verbum ſignificat regulam eſſe in contrarium. & ſic ex mẽte Bartoli elicitur, quod id, quod dictum eſt ſuper exceptione dilatoria, locum etiam habet ſuper exceptione peremptoria regulariter: & ita tenet idem Bart. in l. qđ in diem. ff. de compenſat. & in l. 1. C. de ordin. iudic. quẽ ſequitur Abb. in cap. pen. circa fin. de except. & in conſ. 50 vol. 1. & in c. 2. extr. de ordin. cognitio. & Dec. in d. l. is apud quem. & in conſ. 96. Probatur hæc concluſio hac ratione. Sicut ſententia non obſtat, ſi ad alium finẽ agatur. l. cum quæritur. cum l. ſeq. ff. de except. rei iudic. ita etiam dicendum eſt in atteſtationibus, ſiue ſimus ſuper exceptione dilatoria, ſiue ſuper peremptoria, immo d. l. cum quæritur. probat hanc concluſionem, cum exceptio rei iudicatæ ſit exceptio peremptoria. Doctor. in l. peremptorias. C. ſent. reſcin. non poſſ. & circa hoc obſerua, quod dicit Bar. in l. 1. C. de ord. iud.

Alexander in d. leg. is apud quem. dicit, quod hoc dictum reprehenditur per eundemmet Bartolum in d. l. 2. & ideo refert, quod Cynus, & Baldus dant meliorem doctrinam. & eſt tertia declaratio, quæ eſt talis, quod acta in vna cauſa faciunt fidem in alia inter eaſdem perſonas, quando præcedens cauſa ſic ſe habet ad ſecunda, quod ſententia lata in una parit exceptionem rei iudicatæ in ſecunda. l. fundum Titianum. & l. ſundi. ff. de except. l. ex duobus. §. colonus. ff. de iureiur. Alias ſi ſic ſe non habent, ſecus eſt; nam tunc oportet de nouo actitare. l. ſed ſi ante. ff. de except. Imprimis animaduertas, qđ Bar. in d. l. 2. potius contrarium ſentit, ut dixi, & hoc notabiliter demonſtrat Dec. in d. l. is apud quem. Secundo nota, quod hanc declarationem Cyni, & Baldi ſequuntur in d. l. is. apud quem. Alex. & Iaſ.

Ego non diſcedo nec a Bartoli declaratione, nec a Baldi concluſione, & tam ex prima, quam ex ſecunda declaratione facias hanc concluſionem, quod quando præcedens cauſa non ſic ſe habet ad ſecundam, quod ſententia lata in vna pariat exceptionem rei iudicatæ in ſecunda, tunc acta in una inſtantia non præiudicant in alia, quando prima tendit ad diuerſum effectum cum ſecunda; ſecus vero eſt, ſi tendit ad eundem effectum: & quando tendit ad diuerſum effectum, acta non faciunt fidem in alia inſtantia, etiam ſi in prima cauſa fuerit plene examinatum. Et hinc inferas, quod teſtes examinati per viam exceptionis non faciunt fidem in iudicio per uiã actionis. Puteus in lib. 1. deciſ. in deciſ. 68. vbi ait ita fuiſſe deciſum.

22 Hanc concluſionem, quæ eſt, quod inſpici debet adhoc, vt acta in vna inſtantia probent in alia, an agatur ad eundem, vel alium finem, ex mente Doctorum declara non procedere in confeſſione, quia illa indiſtincte in alia inſtantia inter eaſdem perſonas præiudicat: ſic Bald. Alex. & Dec. dicunt in d. l. is, apud quem. Specula. in titul. de confeſſ. in §. nunc videndum. in verſ. quid de confeſſione. Innoc. Io Andr. & Abb. in c. per inquiſitionem. nume. 12. extr. de elect. & in cap. 2. extr. de confeſſ. *, Corn. in conſ. 229. uol. 2. & Anto. de Butr. in c. cum dilectus. de cappell. monac. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur in l. generaliter. in fine, in ratione ſui. C. de non numera. pecun. Et ratio differentiæ inter probationes factas per teſtes, & inſtrumenta, & per confeſſionem eſt iſta: quia multa potuiſſet iſte reus obijcere forte contra atteſtationes. & inſtrumenta, quæ non obiecit propter paruitatem præiudicij, de quo agebatur, ſed in confeſſione propria non cadit aliqua excuſatio, quia quod quiſque dilucida voce ſemel confeſſus eſt, non poteſt amplius denegare, ut in c. per tuas. de probat. & in d. l. generaliter.

23 Hæc concluſio primo ampliatur procedere, etiam ſi facta ſit in iudicio ſummario, nam probat in alia inſtantia, in qno plena requiritur probatio: ita dicit Imol. in c. 2. de ordin. cogni. & in clem. conſtitutionem. de elect. quem refert, & ſequitur Abb. in c. dilectus. nu. 15. ext. de cappel. monach. & idem ſequitur Dec. in d. leg. is, apud quem. & facit ratio; quia integritas confeſſionis non læditur ex qualitate iudicij. Et hinc eſt, quod licet proceſſus ſit nullus, nihilominus remanet confeſſio. c. ſi. de reſtit. ſpol. & ibi aperte tenet hoc Inn. & idem tenet Ruy. in conſ. 5. uol. 5. & Dec. in c. at ſi clerici. nu. 3. ext. de iud. Et hinc etiam eſt, quod valet confeſſio facta in iudicio ſine alia rela indicij. Innoc. in c. qnaliter. & quando. el 2. de accuſat. & ratio eſt, quia quod quiſque dilucida uoce ſemel confeſſus eſt, non poteſt amplius denegare. d. l. generaliter.

24 Secundo ampliatur dicta concluſio, ut procedat etiã, ſi confeſſio facta ſit incidenter. Bal. in l. mercalem. C. de condict. ob turp. cauſ. Dec. in d. l. is apud quem. & in d. c. at ſi clerici.

25 Tertio ampliatur procedere inter alias perſonas; nam confeſſio per aliquem facta in vno iudicio inter certas perſonas ſibi præiudicat in alio iudicio inter alias perſonas. c. per inquiſitionem. extr. de elect. & ibi Innoc. & Io. Andr. & Guid. Pap. in q. 254. vbi dicit in curia parlamenti ita uidiſſe iudicari.

26 Antedicta concluſio ſic ampliata declaratur primo procedere in confeſſione propria, ſeu principalis, ſecus eſt in confeſſione procuratoris; quia ipſa non nocebit domino in alia cauſa, ut tradunt Spec. in tit. de confeſ. §. nunc videndum. in verſi. ſed nunquid profeſſio. Comp. Io. And. Ant. Abb. & cæteri communiter in d. ca. per inquiſitionem. Anto. de Butr. & Imol. in c. 1. ut lite non cõteſt. Alex. & Dec. in d. l. is apud quem. & Aret. in conſil. * 13. uol. 3. & eſt communis opinio: quæ probatur, primo, quia procurator non poteſt præiudicare domino, niſi in illa lite, in qua eſt procurator. c. cum olim. de offi. deleg. Secundo, quia in confeſſione procuratoris ceſſat ratio, in qua ſe fundat tex. in d. c. per tuas. & in d. l. generaliter. Tertio & vltimo, confeſſio procuratoris non eſt vera confeſſio domini, ſed ficta, & interpretata; ergo illa non poteſt nocere domino; ficta autem confeſſio, non debet præiudicare in alio iudicio, ut infra uidebimus. Hoc declara non procedere in nuntio; nam illius confeſſio præiudicat domino in alia cauſa: ita tenet Dec. in d. l. is apud quem. & ratio eſt, quia facta per nũtium dicuntur facta proprie per dominum. leg. pater ex prouincia. ff. de manum. vindict. nuncius enim nihil dicitur facere ex proprio capite, & iſte proprie dicitur nuncius.

Digitized by Google

eius.leg.& licet.ff.de conſtit.pecun. ita tradit Bald. in l.1.num.31.C.de confeſſ.& in rubr.num.4.C.de inſtitutor. & exercit. action. Quod dictum fuit de confeſſione procuratoris, dicas non procedere in noua inſtantia,quando agitur eadem cauſa,& ad eundem effectum; nam tunc confeſſio facta in vna inſtantia nocet domino in alia. Afflict. in deciſ. 148. vbi ait ſic fuiſſe votatum per ſacrum conſilium.

Secundo declaratur procedere in confeſſione uera,
27 ſecus in confeſſione ficta; illa enim non præiudicat in alia cauſa.Bald.Alex.& Dec.in d.l.is apud quem.Bart. in l.2.§.diuus.ff.de iure fiſc.Abb.in d.c. per inquiſitionem.& Roman.in ſing.301. incip. ſi confeſſus ſum. & Corn.in conſ.211.num.8.volu.3.probatur in l.1. iuncta gloſ.C.de fide inſtrument.& in l.2.§.diuus.ff.de iure fiſci.Et hinc eſt ſecundum Baldum,quod ille,qui habetur pro confeſſo propter contumaciam in cauſa ciuili, non habetur pro confeſſo in cauſa criminali: & pro hoc facit, quod in ſimili notat Bart. in l eius, qui delatorem. ff. de iure fiſc. & in l. cum filius.ff. de verb. obligat.vbi vult,quod ficta confeſſio alicuius, non noceat ſuo hæredi, ſi non habuerit effectum contra defunctum;idem dicit Corn.in d.conſ.211.nu.6.& quod dicitur de confeſſione vera, & ficta, procedit etiam in probatione.vt Baldus concludit in d. l. is apud quem.

28 Tertio declaratur procedere in confeſſione facta per uerba diſpoſitiua,ſecus per verba enunciatiua.Dec. in dic.l.is,apud quem.& in auth. ſi quis in aliquo. C. de edend.

29 Quarto, & vltimo declaratur non procedere, quando contra illam confeſſionem fuit in primo iudicio pronunciatum; nam tunc confeſſio facta in vno iudicio non nocet in alio, etiam inter eaſdem perſonas: ſic elicitur ex gloſ.in auth.item poſſeſſor.in glo. fin.C.qui potior. in pignor. habeant. quam ſequuntur Bart.in l.Papinianus.§.ſed nec impuberis.ff.de inoffic.teſtam.Bald.in auth.nouo iure.C.de pœn.iudic.qui male iudicau.& l.ſi quis in hoc.Cod. de epiſcop. & cleric. gloſ.& Bald.in l.pen.C.de ingen.& manumiſſ.Innoc. in c.mulieri.extr.de iureiur.& Alex.in d.l.is,apud quē. & in l.magiſtratibus.ff.de iuriſd.omn. iudic. probatur. hæc declaratio in l. penultim. Cod. de ingen. & manumiſſ. & arg. l. Aurelius. §. final. ff. de liberat. legat.

Concluſionem principalem ſecundi caſus quarto
30 principaliter declara non procedere, quando prima cauſa fuit ſummariè uentilata; nam tunc non generat plenum præiudicium in ordinaria quæſtione.l. pen.ff. de his,qui ſunt ſui,vel alien.iur.l.a diuo Pio.§. ſi ſuper rebus.ff.de re iudic.& ratio eſt,quia extraordinaria, & ſemiplena cognitio non præiudicat maiori, & potentiori cognitioni.l.per minorem.ff.de iudic.

Iuxta hanc declarationem quæritur, nunquid, ſi in
31 ſummario iudicio ſit plenè probatum, tales probationes plenariè faciāt fidem in ſecundo iudicio,in quo requiritur plena cognitio.In hoc quæſito duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod fidem non faciant tales probationes: quam tenet Bald.in d.l.is,apud quem.in fine, & in l. quo tempore. C. de reſtitut. milit. & ibi idem etiam tenent Per.& Cyn.qui lege,& ratione mouentur. Lege per tex.in c.ueniens.de teſtib.ubi dicitur,quod intereſſe fuit dictum per teſtes,& inſtrumenta,quæ ſunt plenæ probationes,& tamen non faciunt fidem in plenario.Hic textus non obſtat,quia licet loquatur de teſtib. & inſtrumentis, non tamen dicit, quod plenè probarent, poterant enim eſſe tales teſtes, vel talia inſtrumenta,quæ inducerent ſolam probationem. Ratione mouentur;probatio,quę fieri non debuit,nihil releuat. l.fin.iuncta gloſ.fin.C.qui legit.perſ.& l.ſi quis libertatem.in fin.cum gloſ.ff.de petit.hæred.ſed in ſummario iudicio non eſt neceſſe, quod plenariç probationes fiant,cum in eo etiam ſemiplenç probationes ſufficiāt. l.3.§.cauſæ.ibi,vel modicum.ff.de Carbon.edict.& l.1. §.ſi ea.ff.de ventre in poſſeſſ.mittend.ergo ſi fiant,nihil releuat;igitur in alio iudicio non probant. Hæc ratio non obſtat,quia maior propoſitio procedit,quādo probatur aliud,quod non debebat probari, quia tanquam impertinens non releuat,vt notatur in l.ſi duo patroni. §.idem Iulianus.ff.de iureiur.ſecus vero eſt,ſi probetur id,quod probari debebat,ſed magis plenè: nam tunc, cum non ſit impertinens, releuat,& maxime iuuat, ſed in caſu noſtro;quod in iudicio ſummario deductū fuit, probari debebat,ſed magis plene probatum fuit,igitur releuat,& maxime iuuat.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenēt Iacob.Butrig.in l.ab hoſtibus.§. ſed quod ſimpliciter. poſt medium.ff.ex quib.cauſ.maior.Anton. de Butr.in c.cauſam quæ.de teſtib.& in c.cum dilectus. de ordin. cognit.Rayn.in l.quo tempore.C.de reſtitut.milit Innoc.in c.cum litteris.de reſtitut.in integr.Roman.in l. generaliter. §. nihil commune. de acquirend. poſſeſſ. Imol.in clem.conſtitutionem.de elect. & in c. cum ex literis.de reſtitut. in integr. Alex. in l. a diuo Pio. §. ſi ſuper rebus.ff. de re iudic. gloſ. in l. pen. ff.de his, qui ſunt ſui, uel alien. iur. & in l. 2. C. de ordin.cognit. Alexan. in conſ. 212.uolum.6.& idem uidetur ſentire Bart.in extrauaganti, ad reprimendum. in uerb. ſummariæ. dum quærit,quid,ſi iudex in iudicio ſummario dicit ſe recepiſſe plenas probationes, utrum ſententia lata in hoc iudicio faciat fidem in alio;dicit quod nō, quando iudex aſſerit ſe recepiſſe in iudicio ſummario probationes; quia debent intelligi ſecundum naturam illius iudicij,arg.l.ſi uno.in princ.ff.locat. Vnde innuit Bartolus, quod ubi in ueritate apparet plenas probationes fuiſſe receptas in iudicio ſummario, eandem vim haberent,ac ſi in ordinario receptæ fuiſſent; iſtud etiam uoluit Bald.in l.nam poſtea.ff.de iureiur.& in l. eleganter.§.ſi quis poſt.ff.de condict.indeb.& hæc opinio eſt uerior ſecundum Alex. in d.§. ſi ſuper rebus. & ita iudicauerunt Domini de parlamento, ut atteſtatur Guid.Pap.in q.136.Mouentur antedicti Doctores,quia quando in melius fit illud,quod fieri debet,tunc debet prodeſſe.l.diligenter.§.fin.ff.mandat. ſed quod in iudicio ſummario plenæ fiant probationes, illæ in melius fieri dicuntur,cum in eo etiam ſemiplenæ probationes ſufficiāt,ac etiam prçſumptiones, ergo illæ plenæ probationes,quando fiunt, prodeſſe debent; igitur in alio iudicio probant; alias ſi contrarium diceremus, nihil illæ probationes prodeſſent,quod eſt falſum.

Ego probo hanc concluſionem per d. c. ueniens.illum inducendo in illis uerbis, cum non ſuper principali negocio, ſed ſuper articulo incidenti fuiſſent lite non conteſtata receptæ.ergo à contrario ſenſu, ſi ſuper articulo incidenti fuiſſent lite conteſtata receptæ probarent. Secundo probo hac ratione, Quod probationes in iudicio ſummario non præiudicent in iudicio, in quo plenæ requiruntur probationes,eſt, quia in ſummario illo iudicio fiunt ſemiplenæ probationes, & per eas euidenter non conſtat de ueritate,ut tradit Bart. in d.§.ſi ſuper rebus.& ibi eum ſequitur Alexan. & tradit gloſ.in d.l.pen.& in d.l.2.& etiam Abb.in d.c. veniēs. ſub num. 12. ergo ſi per eas plenè conſtet de ueritate, præiudicant, & ita in d. §. ſi ſuper rebus.dicit gloſſa, nam quando plenè conſtat de veritate, & ea de cauſa feratur ſententia,plenum præiudicium affert.l.iudices. C.de iudic.& ceſſante ratione,ceſſat diſpoſitio,& ideo ab hac opinione non diſcedo.

Declara hanc concluſionem, quando probationes fuerunt in iudicio ſummario receptæ plenariæ quo ad ſubſtantiam probationis,& quo ad modum procedendi,alias,ſecus,vt ſi ante litem conteſtatam receptę fuiſſent;nam ad hoc,ut probationes præiudicent, non ſolum debent eſſe plenæ, ſed etiam receptæ poſt litem conteſtatam, etiam ſeruato ordine requiſito in cauſis ordinarijs:ita declarat Anton.in c.cauſam quæ el 1. de teſtib.& in c.cum dilectus. de ordin. cognit. & hanc declarationem ſequitur Alex. in d. §. ſi ſuper rebus. & probatur in d.c. ueniens. ubi aſſignantur duæ rationes ad oſtendendum,quod probationes non noceant, primo,

Digitized by Google

mo, quia fuerunt receptæ in ſummario iudicio. Secundo, quia fuerunt receptæ ante litis conteſtationem, & hæc ſecunda ratio locum habet, etiam, quando plenè fuiſſent probationes receptæ: & ratio eſt, quia probationes ſuper meritis cauſæ non poſſunt fieri ante litis conteſtationem. auth. ſi quis. C. de teſtib. idem tenet Guid. Pap. in q. 136. Et ſi dicatur, quod hæc declaratio non poteſt ſtare, quia ſi atteſtationes fuerunt in primo iudicio plenariè receptæ quoad modum procedendi, illud iudicium diceretur plenarium & non ſummariũ, prout Butrigarius dicit. Reſpondetur quod intelligitur, quando fuit obſeruatus plenus ordo iudiciarius a principio, donec receptæ fuerint illæ plenæ probationes, & in alio proceſſu non fuit obſeruatus ſolennis ordo iudiciarius, quod eſt licitum in iſtis ſummarijs, ut dicit text. in clem. ſæpe in fin. de uerb. ſignificat. & Innoc. in c. quintauallis. de iureiur. & eſt bonus textus, & ibi aperte Bald. in l. 3. de milit. teſtam. nam tunc illud iudicium diceretur ſummarium, & tamen illæ probationes erant plenariè receptæ, & quoad ſubſtantiam probationis, & quoad modum producendi, & per hãc ſolutionem ſaluatur ſuperior declaratio.

32 Quinto principalis concluſio declaratur non procedere, quando cauſa eſset omnino diuerſa; nam tunc acta facta in uno iudicio non probarẽt in alio etiam inter eaſdem perſonas. Iaſ. in d. l. is apud quem. quod probatur in l. fundum. ff. de except. rei iudicat. & in l. duobus. §. colonus. ff. de iureiur. Declara hoc procedere, quando acta reſpiciunt diuerſum effectum, ſecus, ſi eundem effectum; nam tunc in alia inſtantia probant. Abb. in d. c. cauſam quæ. nu. 7. & Alex. in d. l. is, apud quem. & probatur in l. iubemus. C. de liber. cauſ. & in l. cum autem. C. de recept. arbitr.

33 Sexto declaratur procedere, dummodo actualiter reproducantur in hoc ſecundo iudicio, alias, ſecus eſt. Iaſ. in d. l. is apud quem. & tradit ſingulariter hoc Bart. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 32. ff. de acquirend. poſſeſſ. quem refert, & ſequitur D. Anton. de Butr. in c. cum dilectus. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. D. Mattheſ. in not. 160. & Alexand. in conſ. 82. volum. 1. & in d. l. is apud quem. in fine, & probatur per d. l. cum antea. in fine.

Supradictis declarationibus expeditis circa principalem concluſionem. quæ eſt, quod atteſtationes publicatæ in vna inſtantia faciunt fidem in alia inter eaſdem perſonas, adhuc ex mente doctorum de duobus eſt quærendum.

Primo, an hęc concluſio procedat, quando ambo iudicia non ſunt quo ad qualitatem probationis eiuſdem naturæ, ut ciuilis, & criminalis, quia criminalis requirit pleniorem indaginem.

Secundo, an hæc concluſio procedat inter alias, ſeu diuerſas perſonas.

34 Circa primum quæſitum ex mente doctorum nonnulli conſiderandi ſunt caſus.

Primus eſt, quando probationes factæ ſunt ad abſolutionem: & in hoc caſu dicas, quod acta facta in una inſtantia præiudicãt in alia. Bald. in d. l. is, apud quem. & Bart. in l. 2. §. 1. num. 5. ff. de vi bonor. rapt. & Guid. Pap. in q. 136. probatur in l. 1. & in l. præſes. C. de plagiar.

Secundus caſus eſt, quando probationes, ſeu acta tendunt ad condemnationem; & tunc acta, & probationes factæ in cauſa ciuili non probant in iudicio criminali. Bart. in d. l. 2. §. 1. Abb. in c. at ſi clerici. extr. de indic. in d. c. per inquiſitionem. & in c. qualiter, & quando. el 2. circa fin. extr. de accuſat. & ab hac opinione non diſcedit Dec. in d. c. at ſi clerici. num. 29. Et ratio eſt, quia in criminalibus clariores probationes requiruntur. Amplia hoc procedere etiam in cauſa criminali, vbi agitur de pœna pecuniaria; & ratio eſt, quia pœna licet ſit pecuniaria, tamen odioſa eſt, & liquidiores probationes requiruntur; vt notat Bald. circa fin. in c. 1. qualiter dominus feud. proprie. priuet. facit l. in teſtamento. ff. de condit. & demonſtrat. l. a 1. ubi etiam Bald. & Imol. & idem Bald. in l. 1. in 3. oppoſit. C. de his, quæ pœn. nom. Sed iuxta hoc nota, quod licet probationes in cauſa ciuili factæ non probent in cauſa criminali, faciũt tamen præſumptionem, & aliqualem fidem: ita declarat Abb. in d. c. at ſi clerici. ſic reſtringens dictum Innocentij in d. c. qualiter, & quando. el 2. in fine, & ita declarans l. 3. §. ſi quis dolo. ff. de tabul. exhibend. facit gloſ. in l. ſi quis ad ſe fundum. in verſ. deſtinatus. C. de public. & in l. ſi duo patroni. in princ. ff. de iureiur. Idẽ tenet Bart. in d. l. 2. §. 1. & probatur arg. l. quęro. in fin. ff. de ædilit. edict. & l. capite quinto. ff. de adulter. Et hinc infertur, quod proceſſus factus in cauſa ciuili idem operatur, quod fama, ut iudex poſſit in tali crimine ad inquiſitionem procedere. Bald. in l. quod euitandi. ff. de condict. ob turp. cauſ. Hinc etiam eſt, quod proceſſus iſte facit ſufficiens indicium ad torturam. Aret. & Dec. in d. c. at ſi clerici. & adducitur ad probandum hoc textus in l. 3. §. ſi quis dolo. ff. de tabul. exhibend. ubi Bartolus, & Albericus ad hoc notant illum textum. Iſte ſecundus caſus declaratur etiam procedere, quando ſunt tales cauſę, quod ſententia lata in vna non importat plenum pręiudicium in altera, tunc enim atteſtationes in cauſa ciuili factę non probant in cauſa criminali, ſecus uero eſt, ſi eſſent cauſę ſic ſe habentes, quod ſententia lata in una plene pręiudicaret in altera; nam tunc atteſtationes in cauſa ciuili factę in alia criminali probant. & plenè pręiudicant, cum quod dicitur de ſententia, procedat etiam in probationibus: ita notanter declarat Bald. in d. l. ſi quis ad ſe fundum. nu. 19. C. ad leg. Iul. de vi public. & tradit Bart. in l. ſæpe. in fin. ff. de re iudicat. in l. ſi mater. §. fin. ff. de except. rei iudic. & in l. ſi ſuperatus. in fin. ff. de iudic. idem tenent Alex. in cõſ. 61. in conſ. 135. & in conſ. 207. vol. 2. Anton. de Butr. in conſ. 37. & Roman. in conſ. 311. & hoc modo procedit alius caſus traditus per Bart. in d. l. 2. §. 1. quando dicit, quod probationes factæ in cauſa ciuili ſuper aliquo adminiculo ad crimen, vt ſuper dominio, tunc probant in cauſa criminali, & adducit l. 1. & l. præſes. C. de plagiar. in quibus probatur, quod ſententia lata ſuper cauſa ciuili ſcilicet ſuper dominio, parit exceptionem rei iudicatæ ſuper cauſa criminali: quas leges per te inducas, cum facilè poſſint induci. Idem declaratur non procedere in confeſſione. Bald. in d. l. is, apud quem. & quia de hoc ſupra abunde dixi, ideo hic omnia ea, quæ ibi dicta ſunt locum habeant, per te uideas. Item non procedit in probatione per rei euidentiam puta per reſtitutionem rei furtiuæ, quia in utraque cauſa: ita præiudicat probatio, & probat d. l. 3. §. ſi quis dolo. & Rip. in d. l. is apud quem. item declara, ut per Abb. in d. c. at ſi clerici. nu. 31.

Tertius, & ultimus caſus eſt, quando probationes factę ſunt in cauſa criminali, an illæ proſint in cauſa ciuili. Bart. in d. l. 2. §. dicit. quod ſic inter eaſdem perſonas quem refert, & ſequitur Abb. in d. c. cauſam, quæ de teſtib. probatur in d. l. cum antea. in fin. de recept. arbitr. ſed inter alias perſonas probationes factæ in cauſa criminali probant in ciuili in caſibus, in quibus inter alias perſonas præiudicaret ſententia, alias non. Bart. & Abb. in ſupradictis locis.

35 In ſecundo quæſito, in quo quæritur, an in caſu, in quo atteſtationes publicatæ in vno iudicio probant in alio, habeãt locum inter alias, ſeu diuerſas perſonas, facias concluſionem negatiuam: hæc concluſio probatur per tot. tit. res inter alios acta. & per cap. inter dilectos. extr. de fid. inſtrum.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis, primo nõ procedere in caſibus, in quibus ſententia præiudicat tertio, nam in iiſdem præiudicant omnia acta. Bartol. Alex. Iaſ. Dec. Rip. & alij communiter in d. l. is, apud quem. Bart. in l. ſæpe. ad fin. ff. de re iudicat. & in l. ſi mater. §. fin. ff. de except. rei iudic. & in l. ſi ſuperatus. ff. de pignor. & in l. qui repudiantis. §. 1. verſ. nam hæc eſt regula. ff. de inoffic. teſtam. Fulgoſ. & Roman. in l. ſed ſi poſſeſſori. §. fin. ff. de iureiur. qui textus ſecundum Bartolum probat hanc concluſionem: idem tenet Alex. in

conſi-

conſi. 61. 3. colum. & in conſil. 135. & in conſil. 207. in 4. col. volu. 2. & Matthæus de Afflict. in deci. 396. vbi ait ſic fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium; probatur etiam hæc concluſio, quia quod iudicatur de ſententia, iudicatur etiam de alijs actis. c. inter dilectos. in verſic. nec atteſtationes. de fide inſtrum. in c. at ſi clerici. de iudic. & l. lege Iulia Petronia. ff. de manumiſſ. ergo in caſibus, in quibus ſententia præiudicat tertio, in ijſdem præiudicant omnia acta. Hinc eſt, quod ſicut ſententia ſuper ſtatu hominum prolata fidem facit quoad omnes. l. ingenuum. ff. de ſtat. homin. ita etiam faciũt acta probatoria. c. ſuper eo. & ibi Abbas notat. de teſtib. Hinc etiam eſt, quod ſicut ſententia lata in actionibus popularibus omnibus prӕiudicat. l. ſed ſi ex eadem. ff. de popular. action. ita etiam acta l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. Iuxta hanc declarationem quӕritur, quid dicendum ſit in caſu, in quo ſententia eſt nulla, an tunc acta nocebunt. Ripa in d. l. is, apud quem dicit, quod ſic, & eſt de mente Bartoli in l. ſi pro luſorio. §. primo, & fin. ff. de appellat. & ratio eſt, quia ſententia apta eſt nocere, ſi ualida fuiſſet, ergo etiam nocebunt acta: facit etiam, ſententia tertio præiudicat, quia ipſe ſciebat cauſam agi, & prohibere poterat. l. ſæpe. ff. de re iudic. ſed hæc ratio militat etiam quantum ad acta, ergo militare debet eadem diſpoſitio arg. l. a Titio ff. de uerbor. obligat. nec eſt abſurdum, quod acta ſint maioris roboris, & potentiæ, quam ſententia. Felin. in c. cæterum. extr. de reſcipt. Supradicta declaratio procedit etiam in confeſſione, uti procedit in alijs actis probatorijs. Bartol. Salycet. & Alex. in d. l. is apud quẽ. Bart. in l. 2. ff. iudicat. ſolu. & Alex. in d. l. ſæpe. nu. 126. & 127. probatur in l. iubemus. C. de liber. cauſ. & in l. ſæpe. ubi ratio illius textus habet locum etiam in confeſſione; & facit etiam. quia confeſſio pro ſententia habetur. l. 1. C. de confeſſ. Hæc declaratio procedit, quando ille, qui confitetur eſt principalis in cauſa, & ad ipſum cauſa ſpectabat; nam tunc confeſſio contra ipſum præiudicat quoad omnes in caſibus, in quibus ſententia lata contra eum præiudicaſſet quoad omnes, & ſic iura allegata procedunt: & facit etiam l. poſthumus. §. ſi quis ex his. ff. de inoffic. teſtam. ſecus uero eſt contra alios; nam confeſſio illius alijs non præiudicat, & ita procedit id, quod dicit Bart. in l. ſi pro luſorio. §. 1. ff. de appellat. & probat tex. in l. a ſententia. §. 1. ff. de appellat. ubi tranſactio hæredis, ſuper cauſa teſtamenti non nocet legatarijs, quamuis ſecus ſit in ſententia; idem tenent Bald. & Abb. Sicul. in c. quamuis. de re iudic. Io. Andr. in addit. Specul. de confeſſ. §. nunc dicendum. in verſ. quid ſi confiteantur. ad fin. & Imol. in c. qualiter. & quando. il 2. de accuſat.

Secundo modo declaratur ſupradicta concluſio, ut procedat quoad plenam probationem, ſecus quoad quale quale præiudicium, ſeu ad aliqualem præſumptionem; nam tunc inter alios acta in hoc alijs præiudicat. gloſ. in d. l. is apud quem. & in l. ſi duo patroni. ff. de iureiur. in l. 2. in uerbo, non poteſt. C. quib. res iudic. non nocet in l. 1. in uerbo, præiudicium. ff. de except. rei iudic. & in l. a ſententia. ff. de appellat. quam opinionem etiam ſequuntur Bald. Alex. Iaſ. Rip. Dec. & alij doctores in d. l. is, apud quem. Bart. & doctor. in d. l. ſi duo patroni. Angel. in l. ſciendum. ff. de uerbor. * obligat. Bart. Alex. Iaſ. Rip. & alij communiter in l. admonendi. ff. de iureiur. & Alex. in conſ. 122. vol. 4. probatur hæc declaratio in d. l. a ſententia.

Contra hanc declarationem faciunt infraſcripta.

Primo, quoad iſtum tertium citatio facta non fuit, vt præſupponimus, ergo contra ipſum nullam prӕſumptionem, ſeu indicium facit: probatur conſequentia, quia teſtis examinatus parte non citata non facit indicium. Bart. in l. maritus. ff. de quæſtion. Hæc ratio non obſtat, quia citatio non requiritur quantum ad eum de cuius prӕiudicio principaliter non agitur. gloſ. & ibi Alex. in l. de unoquoque. ff. de re iudic. facit tex. in l. 1. §. denunciari. ff. de ventre inſpic. & notat Bart. in l. diẽ. ff. de aqua pluu. arcend. nec obſtat, ſi dicatur, quod licet in hoc caſu citatio non requiratur, tamen hoc procedit quoad hoc, ut ſententia, & actus ualeant, ſed quantum ad hoc, vt prӕiudicet, requiritur ſaltim citatio per generalia proclamata. Bartol. per illum tex. in l. ſi eo tẽpore. C. de remiſſ. pignor. & facit Bart. in tract. ad reprimendum. in verbo, per edictum, & gloſ. in l. cum miles. in uerbo, facienda. ff. ex quib. cauſ. maior. ſic tradit Alexan. in d. l. de unoquoque. numero decimoſeptimo. Reſpondetur, quod hoc procedit reſpectu pleni præiudicij, & non qualis qualis præſumptionis, & præiudicij, vt probatur in d. l. a ſententia. Secundo adducitur tex. in c. inter dilectos. §. nec atteſtationes. extr. de fid. inſtrument. vbi ſunt iſta formalia uerba. Nec atteſtationes, quæ conſcribebantur in inſtrumento ſententiӕ, per quas legitima donatio Luithardi videbatur eſſe probata, poterant eidem archiepiſcopatui nocumentum aliquod irrogare, cum inter alias perſonas, & in alio iudicio receptæ fuiſſent. Iſte textus uidetur in terminis eſſe contra antedictam concluſionem, verbum enim illud, aliquod. in minimo verificatur. l. ſi ſeruum. §. ait prætor. & ibi Bart. ff. de acquirend. hæred. item ſecundo ſtringitur iſte textus, verbum, poteſt, prӕcedente negatione, & ſic non poteſt, vel nec poteſt, inducit neceſſitatem prӕciſam, & priuat potentiam. gloſ. Bart. & alij communiter. in l. Gallus. ff. de liber. & poſthum. ſed ſic eſt, quod in d. § atteſtationes. adeſt verbum, poteſt, vt ibi poterant eidem Archiepiſcopatui & cӕt. & præcedit negatio, ibi, nec atteſtationes, & cӕt. ergo verbum illud importat neceſſitatem, & priuat potentiam, & ſic nullum nocumentum per atteſtationes infertur. Huic textui ſic dupliciter inducto reſpondetur, & primo. Verbum aliquod ſecundum ſubiectam materiam intelligi debet, vt notatur in l. 2. ff. quod cum eo. & probatur in l. minoribus 25. annis. ff. de minor. vbi dicitur, quod minoribus datur in integrum reſtitutio, cum aliquid damni paſſi ſint, & tamen hoc non verificatur in minimo. l. ſcio. ff. de in integr. reſtitut. unde in d. §. nec atteſtationes. verbum, aliquod, debet intelligi ſecundum ſubiectam materiam, ſed ſubiecta materia eſt, vt res inter alios acta alijs ad quale quale præiudicium præiudicet. d. l. a ſententia: ergo verbum illud in eo §. poſitum loquitur reſpectu nocumenti reſpicientis plenum præiudicium, & non qualem qualem præſumptionem. Secundo alteri inductioni reſpondetur. Verbum illud, nocumentum, poteſt intelligi de nocumento reſpiciente plenum præiudicium, & poteſt etiã intelligi de nocumento reſpiciente aliquale præiudicium; & cum verbum intelligi debeat ſecundum ſubiectam materiam. l. ſi vno. ff. locat. illud verbum, nocumentum, intelligi debet in eo textu de pleno præiudicio, & non de aliquali præiudicio, cum ſubiecta materia ita patiatur, uti dixi. Hoc ſtante non obſtat ſupradicta inductio, quia licet uerbum, poteſt, quando præcedit negatiua, inducat neceſſitatem præciſam, & priuet potentiam, tamen intelligitur reſpectu ſubiectæ rei. & ſic cum d. §. nec atteſtationes. loquatur de nocumento plenum præiudicium reſpiciente, verbum illud, poteſt ibi reſpectu huius pleni præiudicij priuat potentiam, & inducit neceſſitatem præciſam, & ideò atteſtationes inter alias perſonas, & in alio iudicio plenum præiudicium inducere non poſſunt: & ita remouetur hæc inductio, & firma remanet ſuperior concluſio.

Hoc quod dictum eſt de actis probatorijs, procedit etiam in ſententia. d. l. a ſententia. Bartol. & alij in d. l. admonendi. Quod declaratur in ſententia iuſta procedere, ſecus in ſententia iniuſta. & iniqua, quia tunc alijs nullum etiam minimum præiudiciũ facit. gloſ. & Bald. in l. 1. C. ad leg. Corn. de falſ. & Dec. in d. l. is apud quẽ. Contra hoc tenet Alex. in d. l. ſæpe. num. 70. qui mouetur hac ratione, ſi uerum eſſet, quod ſententia iniqua præiudicium non afferret, ſequeretur, quod fruſtratoria, & illuſoria fuiſſet ſententia, & prouiſio legis prouidentis de remedio appellationis, ut corrigatur iniquitas ſententiæ; remedium enim appellationis introductum fuit ad hoc, ut ſententiӕ iniquitas corrigatur. l. 1. in

in princ.ff. de appellat. & talis appellatio etiam tertio conceditur.d.l.a ſententia.ſed conſequens eſt falſum. l. ſi prætor.in princ.ff.de iudic.& l.2.in fin.C. commun. de legat. ergo falſum eſt etiam antecedens, & per conſequens, quod quando ſententia eſt iniuſta, & iniqua nullum præiudicium fiat tertio. Huic rationi reſpondetur;nam poteſt ſtare,quod quis appellare poſſit a ſententia,quæ ſibi nullum inferat præiudicium,ut uidetur probari in d.l. a ſententia. vbi tertius appellare poteſt, & tamen ſententia nihil ſibi nocet. ut colligitur ex illis verbis, ibi, quamuis,& ſine appellatione tutus eſſet cohæres,licet enim pro ſententia ſemper præſumatur, tamen hoc non procedit, quando conſtat de iniuſtitia, & iniquitate;& tunc,ſi ſententia iniqua propter negligentiam non appellantis tranſeat in rem iudicatam,illa tunc tertio præiudicare non debet; nam negligentia unius non debet alteri præiudicare:quod probatur, ſicut ſententia lata propter contumaciam alteri nullo modo nocet.Bart.in l. eius, qui.in princ. ff.de iure fiſc. facit tex.in l.qui repudiantis.§. fin.ff.de inofficioſ. teſtam. & notat Bart. in l.cum filius.ff.de verb. obligat. ita etiam ſententia,quę tranſiuit in rem iudicatam propter negligentiam non appellantis tertio præiudicare non debet.

Antedicta concluſio,quæ uult,ut res inter alios actæ alijs præiudicet quoad quale quale præiudicium, ſeu quoad aliqualem præſumptionem,procedit,& intelligitur in cauſa connexa,aliàs ſecus eſt:ſic in d.l. is apud quem.concludunt Cyn. Rayner. Angel. Alex. & Dec. probatur in l. ſed ſi poſſeſſori. §. fin. in uerſ.nihil. & l. ſeq.ff. de iureiur. Et ſi dicatur,quod d.§.fin.procedit in iuramento,& ſic in probatione priuilegiata, & non in alia probatione,reſpondetur,quod tex.in d.l. ſi duo patroni.ff.de iureiur.loquitur in iuramento. & ibi probatur, quod in cauſa connexa res inter alios acta alijs facit aliqualem præſumptionem; & ſic vides, quod id. quod dicitur de aliquali præiudicio, ſeu præſumptione procedit etiam in iuramento, & quod procedit in iuramento,procedit in alia probatione,vnde poteſt de vno ad alium in caſu noſtro fieri argumentum.

Tertio modo. & principaliter declaratur dicta concluſio,vt non procedat, quando tertius,qui prætendit ius,fuiſſet pro ſuo intereſſe citatus. uel pręſens in iudicio;nam tunc res inter alios acta tertio pręiudicat.gloſ. in c.dilectus.el 2.in uerbo,ſtantes, extr.de ſimon. Cyn. in l.1.C. de aduocat. diuerſ.iudic. Bart.in l.cum filiusfamilias.ff.de verbor.obligat.in l.pręuaricationis.ff.de pręuaricator.& in l.filiusfamilias.§. diui. in prima. q. ff.de leg.1. Imol.in l.a ſententia.ff.de appellat. Abb.& alij canoniſtę in c.cum ſuper.de re iudic.Alex.in l. ſępe.num.5.ff. de re iudicat. & Iaſ.ſub num.23.in d.l.is, apud quem. Probatur hęc declaratio; quando tertius, de cuius intereſſe tractatur, citatur, illa citatio operatur,vt actus ſeu in fauorem,ſeu contra ipſum factus valeat. cum vnuſquiſque intereſſe pręrendens citari debeat.l.de unoquoque.ff.de re iudic.l. nam ita diuus. ff. de adopt.c.inter quatuor. & c. fin. de maiorit. & obedient.& hoc procedit etiam, quando non fuit citatus, ſed pręſens in iudicio; nam aliquem eſſe citatum, ſeu in iudicio pręſentem idem operatur. d.l. de unoquoque.& l.etiam.§.fin.ff.de minor.notatur in l.1.ff. de in ius vocand.Hęc declaratio procedit primo, quando illud idem iudicium,quod ad tertium pertinebat fuit in iudicium deductum.ſecus, ſi aliud ius deductum eſſet, quamuis ortum eſſet ex eo fonte.Imol.in d. l.a ſententia.Bald.in l.2.in princ.C. de fide inſtrument. quos ſequitur Alex. in d.l.ſępe.ſub nu.5. & 6.probatur in l.cũ quęritur. cum ll. ſeqq. & in l.ſi cum uno.ff.de except. rei iudic.

Secundo hęc declaratio non procedit, quando tertius intereſſe pręrendens fuit citatus. & non comparuit;nam tunc res inter alios acta plenum pręiudicium tertio non generat. Abb.in ca.cum ſuper.num.21. extr. de re iudicat.quem ſequitur Alex.in d.l.ſępe. num. 7. Et ratio eſt,quia ex ſola uocatione,& citatione quis in contumacia conſtituitur,& ſola contumacia non ſufficit quem ad priuandum iure ſuo.c. tuę. & c. quoniam frequenter.§.in alijs.extr.ut lite non conteſtat. Secundo probatur, ſi uerum eſſet, quod plenum generaret pręiudicium,ſequeretur,quod per indirectum quis incidenter citando aliquem, & contumacem reddendo, conſequeretur,quod directo,ſcilicet principaliter agendo contra tertium contumacem conſequi non poſſet, ſcilicet per iudicium diffinitiuę ſententię; ſed conſequens eſt falſum,nam per indirectum concedi non debet id,quod principaliter denegatur directo.l.fin. C. ſi manc.ita venier.l. ſi ſponſus.§.1.ff.de donat. inter uir. & vxor. c. tuę. de procurat.cum ſimilibus,ergo falſum eſt etiam antecedens. Probatur conſequentia, ſi quis principaliter agat contra tertium,& eum contumacem reddat, utique iſte non poteſt conſequi niſi immiſſionem in poſſeſſionem cuſtodię gratia. d. c. tuæ. & per vim diffinitiuę ſententię non poteſt conſequi proprietatem,& per eam non poteſt plenum generari pręiudicium. Modo ſic,ſi quando principaliter, & directo agitur contra tertium contumacem,per vim diffinitiuę ſententię præiudicium non generatur, neque etiam poteſt generari,quando incidenter, & per indirectum agitur contra tertium contumacem.

Quarto modo, & principaliter declaratur ſupradicta concluſio non procedere, quando teſtes examinati eſſent mortui;nam in hoc caſu eorum dicta recepta inter alios, quoad tertias perſonas faciunt ſemiplenam probationem. Angel. & Iaſ.in d.l.is,apud quem. & eſt mirabilis declaratio Bartoli in d.l. admonendi. quem ibi ſequitur Iaſ.num.98.in prima lectura, & num.242. in ſecunda lectura,& Alex.in l.ſępe. ſub num.71.ff. de re iudicat.eandem opinionem tenent Anton. de Butr. Abb.& Imol.in c.fin.extr.de iureiur.& Anton. de Bur. in c.quamuis.& ibi Abb.extr. de re iudicat. & mouentur arg.d.l. a ſententia. quę lex re vera non probat, & ideo tu proba hanc concluſionem hac ratione, Acta facta in iudicio, & extra iudicium ſolenniter, & quæ reproduci,ſeu probari propter impoſſibilitatem non poſſunt, ſemiplenam inducunt quoad tertium probationem.& hinc eſt,quod propter impoſſibilitatem, quando ſumus in antiquis verba enunciatiua quoad tertium ſemiplenè probant,vt tradit Aymon Crauett. in tract. de antiquitat.tempor.in prima parte in §. ampliatur. num.10.cum ſeqq.Hinc etiam eſt,quod ſcriptura priuata contra tertium ſemiplene probat. Bald.in conſ. 275. volum.3.& Gemin.in conſ.9.Hinc etiam eſt, quod res inter alios actæ in antiquis ſemiplenam probationem inducunt.Are.in conſ.15.& Curt.ſen.in conſ.73.Hinc etiam eſt, alijs omiſſis, quod, quando ex antiquitate temporis veriſimiliter acta, & proceſſus forent deperdita,tunc ex ſententia fit præiudicium tertio, quoad ſemiplenam probationem. Iaſ. in l.ſi duo patroni.ff. de iureiur. ſed ſic eſt, quod teſtes mortui propter impoſſibilitatem examinari denuo non poſſunt, igitur dicendum eſt, quod ſemiplenè contra tertias perſonas probent.

Quinto modo, & principaliter declaratur ſupradicta concluſio non procedere in dicto vnius teſtis examinati in una cauſa;nam facit fidem contra eundemmet teſtem deponentem contrarium in alia cauſa inter diuerſas perſonas:ita notabiliter declarat Bart.in l.eos. nu.1.ff.de falſ.quem ſequitur Anton.de Butr.in c.cum in tua.extr.de teſtib. & Federic. de Senis in conſ. 265. ſeu in conſ.358.& ita uoluit Alex. in d.l. eos.in additionibus ad Bartolum.pro qua concluſione videtur facere tex.in c.per inquiſitionem.extr.de elect. Hac concluſione ſic declarata,quæritur vltimo in caſu, in quo res inter alios acta aliquale præiudicium affert tertio. an iſtud præiudicium importet ſemiplenam probationem,& breuiter concludendo,dicas,quod non. Aymon. Crauett.in tract.de antiquitat.tempor.in 2. parte in §. ex præmiſſis.num.44.cum ſeqq.vbi recitat doctores,vnam.& alteram opinionem tenentes,& tandem reſidet cum hac opinione.

In

In tertio, & vltimo caſu principali, quando acta reſpiciunt litis deciſionem, vt eſt ſententia, dicas, quod ſententia tertio non præiudicat. l. 1. & 2. C. quibus res iudic. non nocet. Hęc concluſio habet multas declarationes, quas refert gloſſa in d. l. 2. & Alex. in l. ſæpe. ff. de re iudicat. & Deo dante nos alias plenè tractabimus. Ideo decreui ſuper hac materia hic aliud non dicere.

S V M M A R I V M.

1 *Actore non probante reus abſoluitur. Quæ abſolutio quando dicatur diffinitiua nu. 2. & quando ab obſeruatione iudicij. num. 3. 4.*

5 *Terminus ſtatutus à partibus iuriſdictioni, ſeu inſtantia habet vim peremptorij ad probandum. declara num. 6. 7. 8.*

7 *Probationes non poſſunt eſſe ſine termino.*

10 *Reus dicitur abſolutus ab obſeruatione iudicij, quando non fuit ſtatutus terminus ad probandum. Declara num. 12. Vel quando fuit ſtatutus terminus poſt litis conteſtationem. nu. 11. Declara nu. 13.*

14 *Abſolutus ab obſeruatione iudicij, vel diffinitiua, quando quis dicatur. Et cuius ſit effectus. nu. 15.*

16 *Actore non probante reus abſoluitur. Amplia nu. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.*

24 *Probationes quando ſunt hinc inde pares, licet ſententia ferri debeat pro reo, tamen hoc reſidet in iudicis arbitrio.*

RESOL. II.

1 Actore non probante reus abſoluitur. l. qui accuſare. C. de edend. c. 1. extr. de iureiur. c. dilectos. in fin. de fide inſtrument. & c. 1. extr. ut eccleſ. benefic.

2 Hæc abſolutoria ſententia dicitur diffinitiua. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. & Dec. in d. l. qui accuſare. Paul. de Caſtr. Alex. & Iaſ. in l. argentarius. §. cum autem. per illum tex. ff. de edend. & gloſ. in auth. qui ſemel. C. quomodo, & quando iudex. Declaratur hoc procedere, quando lite conteſtata fuit actori ſtatutus terminus ad probandum; nam tunc eo non probante reus diffinitiue abſoluitur, ex qua abſolutoria oritur exceptio rei iudicatæ; ſecus uero eſt, ſi terminus datus fuerit ante litem conteſtatam, nam tunc terminus habetur pro non dato, niſi in caſibus ſpecialibus. c. quoniam frequenter. & ibi gloſſa magiſtra, extr. ut lite non conteſtat. tradit Rip. in l. admonendi. num. 71. ff. de iureiur.

3 Idem eſt, quando actor, lite conteſtata, ſe abſentauit, antequam a iudice ſibi ſtatueretur terminus ad probandum; nam in hoc caſu, quando reus abſoluitur, dicitur abſolui ab obſeruatione iudicij. Cyn. Bart. Alexan. Iaſ. & alij Doctores communiter & per illum tex. in l. properandum §. & ſi quidem. C. de iudic. Bald. in d. auth. qui ſemel. & Iaſ. latè in d. l. admonendi. num. 70. in prima lectura. Et nota, quod, quando fuit ſtatutus termi-

4 nus actori ad probandum reo abſente, tunc ſi iudex ſimpliciter abſoluit reum, cenſetur eum abſoluiſſe ab obſeruatione iudicij, & non a pœnis: & ratio eſt, quia talis terminus non currit abſente reo. Bald. in l. quod ſi nolit. §. fin. in fine per illum tex. ff. de ædilit. edict. cum igitur terminus non cucurrerit, debet dici nihil fuiſſe actitatum; habita igitur relatione ſententiæ ad acta, pro ut habenda eſt, l. ait prætor. §. ſi iudex. ff. de re iudic. propterea reus dicitur abſolutus ab obſeruatione iudicij. Confirmatur hoc, quia ſententia præſumitur in dubio lata, prout de iure fieri debet. l. Herennius. ff. de euict. & c. in præſentia. extr. de probat. ſed de iure, ſtatuto termino, abſente reo debet ferri abſolutoria ab obſeruatione iudicij, ut notat Imol. in c. prudentiam. extr. de offic. delegat. ergo in dubio ab obſeruatione iudicij lata pręſumitur. Et ex hoc declaratur concluſio ſupradicta, quæ vult, quod quando ſtatuitur terminus actori ad probandum, quod tunc eo nō probante, reus diffinitiue abſolui debet, hoc enim non procedit, quando terminus non cucurrit. Et ideò quando iſte terminus nunquam currit actori, niſi prius reus reſpondeat poſitionibus, Bald. in l. ſi cum ipſe. ff. de excuſat. tutor. non poterit reus abſolui diffinitiue, ſi non reſpondeat.

5 Iuxta ſupradicta quæritur, ſi terminus ſtatutus a partibus, ideſt a conſenſu partium iuriſdictionis, ſeu inſtantiæ habeat uim peremptorij ad probandum, vt puta ſi a partibus electi ſint arbitri, qui habeant cauſam terminare intra menſem, uel ſi dè uoluntate partium delegetur cauſa, cum hoc, quod intra menſem debeat terminari, an ille menſis habeat uim termini dati ad probandum, adeo quod actore non probante reus diffinitinè abſolui debeat. Et concluſiue procedendo, dicendum eſt, quod ſic: ita tenet Bart. in l. ſi de meis. §. fin. per illum tex. cum gloſ. ff. de arbitr. & Innoc. in cap. 2. extr. de appellat. quem refert, & ſequitur Speculat. in tit. de ſentent. §. nunc videndum. in uerſ. illud autem, quam opinionem tenent etiam Paul. de Caſtr. Angel. Alex. Imol. Iaſ. & Rip. in d. l. admonendi. Et ſi dicatur, quod terminus habet uim probationis dilatoriæ, & ea pendente officium iudicis dicitur conquieſcere. l. ſiue pars. C. de dilat. & ea elapſa expirat iuriſdictio, & inſtantia, & conſequenter ſententia lata non ualet. l. cum ex eo. C. quando prouocar. non eſt neceſſ. Reſpondetur, quod terminus iſte habet uim citationis peremptoriæ ad audiendam ſententiam, & ideo iudex vltimo die termini poterit reum diffinitiue abſoluere actore aliter peremptorie non citato, ut ſingulariter tradit Bald. in auth. ei qui. in uerſ. quæro nunquid abſens. C. de tempor. appellat. quod dictum refert, & ſequitur Paul. de Caſtro in d. l. admonendi. & ibi Rip. num. 79. & communiter ſequuntur doctores in l. ſi quis arbitratu. ff. de uerb. obligat. & facit ratio, quia pars ſemper monita cenſetur ultima hora termini. l. 1. §. biduum. in uerbo, extrema hora. ff. quando appellandum ſit. Bald. in l. item illa. ff. de conſtitut. pecun. & Felin. in c. 2. colum. 9. uerſ. fallit ſecundo. de teſtib.

6 Hæc concluſio declaratur procedere, quando ab actore nullus fuit petitus terminus: nam tunc ſibi imputatur, ſi in termino inſtantiæ, uel iuriſdictioni præfino non probauit, ſecus uero, ſi actor terminum petierit, & iudex eum petenti denegauerit, nam in hoc caſu terminus non habet uim peremptorii in probando. Paul. de Caſtr. in d. l. admonendi. & ibi. num. 73. eum ſequitur Ripa. Et mouentur, quia probationes non debent eſſe ſine termino. l. in crimine. ff. de adulter. & cum fuerit terminus denegatus, dicitur nihil actitatum, & non probatum.

Contra hanc declarationem tenent Alex. in d. §. & ſi quidem. & Iaſ. in d. l. admonendi. in 2. lectura, num. 78. & 79. qui mouentur hac ratione. Terminus ſtatutus de conſenſu partium inſtantiæ; ſeu iuriſdictioni habet uim peremptorij. & ideo, ſi infra terminum illum per actorem nihil probetur, dicitur in cauſa illa nihil probatum, & non nihil actitatum, & ideo reus diffinitiue abſoluendus uenit. Et ſi dicatur, quod iudex denegando dilationem ad probandum, uidetur declarare nolle admittere probationes. Reſpondetur, quod pars ſibi imputet, ſi a tali denegatione non appellauit, cum poſſit appellare, uel ſaltim recurrere ad ſuperioré per uiam querelæ. ut in authent. ut differat. iudic. circa princ. & in propoſito notat Bald. in l. 2. in 11. q. C. de epiſcopal. audient. & ſic ſi appellabat, uel per uiam querelæ recurrebat ad ſuperiores, ubique ſibi terminus concedebatur, vnde cum non fecerit, dicitur ex eius defectu in cauſa nihil fuiſſe probatum, & non nihil

7 actitatum. Nec obſtat ratio Pauli de Caſtro, quod probationes non debent eſſe ſine termino, quia immo probationes poſſunt eſſe ſine termino. Bartol. in l. in crimine. in fine, ff. de ferijs, & ibi Alberic. Bald. Angel. & alij, Bartol. in extrauaganti, ad reprimendum. in uer. figura, & doctores in c. licet cauſam. extr. de probat. immo fortius in hoc caſu ualet ſententia diffinitiua lata non dato termino ad probandum. Bald. in l. petendæ. in 3. not. per illum text. C.

de

de tempor.in integr. reſtitut.pet. dicens hoc eſſe menti tenendum.

Ego ſic dicerem. Aut loquimur, quando fuit petitus terminus,& per iudicem non fuit conceſſus, nec denegatus, & in hoc caſu tenerem opinionem Alexandri,& Iaſonis,quia ex quo aſſignatio termini iuriſdictioni, ſeu inſtantiæ habet uim peremptorij ad probandum,petitio facta dicitur fruſtratoria;cum a principio terminus aſſignatus dicatur, & ideo iudex non conceſſit,nec denegauit,quia terminũ habebat,& in cauſa dicit nihil probatũ,& nõ nihil actitatũ. Aut loquimur, quando fuit petitus terminus, & expreſsè per iudicem fuit denegatus; & tunc aut noluit, recipere probationes,aut recipere voluit,aut ſumus in dubio. Si loquimur primo caſu, tunc teneo opinionem Pauli de Caſtro,quia ſententia dicitur nulla. Alex.in conſ.105. ſub nu. 4. volum.5. ſi ſecundo caſu loquimur,tunc vera eſt opinio Alexandri, quia iudex dicitur denegaſſe terminum,quia habebat,quod apparet,quia probationes recipere noluit, & ſic ideo in cauſa dicitur nihil probatum,& non nihil actitatum. Si loquimur tertio caſu, tunc ad euitandam iniuſtitiam præſumendum eſt iudicem non denegaſſe, quia probationes nolebat recipere, ſed potius, quia cum haberet, non erat neceſſe ſibi alium terminum concedere, & cum non quæſiuerit probare,ex eius defectu non dicitur probatum;& ſic in hoc caſu eſt vera opinio Alexandri. Aut loquimur, quando fuit terminus in vltimo die termini petitus, & in tempore;quod recipiendo probationes,& concedendo terminum, infra terminum ſtatutum cauſa non poterat terminari, & tunc ſententia lata denegatis dilationibus valet, quia malè petitæ fuerunt, & ideo in cauſa dicitur nihil probatum,& non nihil actitatum: & ſic vera eſt Alexandri ſententia, & in his terminis loquitur Bald.in d.l.petendæ.in 3.not.

8 Secundo declaratur procedere quando lis fuit conteſtata, vel habita pro conteſtata,ſecus vero ſi lis non fuit conteſtata,vel habita pro conteſtata;nam tunc ſententia diffinitiua non dicitur. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in prima lectura num.72.& in 2. lectura,num. 77. in d.l. admonendi Abb.in c.fin.in verſ.ſanè. num.6. extr. de iureiur.& Alex.in d.§.& ſiquidem. ſub num.12. & nu. 13.Et ratio eſt;quia lite non conteſtata non debet dari terminus ad probandum,cum probationes regulariter non recipiantur ante litis conteſtationem.tot. tit. extr. ut lite non conteſtat. ergo ille terminus iuriſdictioni à partibus præfixus non poteſt habere vim termini peremptorij ad probandum, quia ubi non poteſt habere locum ueritas,ibi nec fictio.l.qui ad certum.ff.locat. item lite non conteſtata non poteſt regulariter perueniri ad ſententiam diffinitiuam.l.fin.§. illud. C. de tempor.appellat.

9 Tertio, & vltimo declaratur procedere reſpectu arbitrorum, quando poteſtas ſententiandi ipſis. fuiſſet expreſſe a partibus collata, ſecus uero,quando data abſentia partium non fuiſſet expreſſe ipſis a partibus in compromiſſo poteſtas ſententiandi data; nam tunc nõ poſſent arbitri laudum proferre. l. diem proferre.§. ſi quis litigatorum. ff. de arbitr. ſed committitur pœna compromiſſi.l.2.C.de arbitr.ita tenet Abb. in d. c. fin. in uerſ.ſanè.num.6. & mouetur, quia terminus iſte aſſignatus à partibus operatur ſolum quoad ipſas partes, ut habeat uim termini peremptorij ad probandum,ſed non quoad alias ſolennitates.Contra hanc declarationem tenet Iaſ.in d.l.admonendi.in 2.lectura,ſub num. 80.in fine,& dicit, quod Abbas errat, dum dicit terminum iſtum non habere niſi uim termini peremptorij ad probandum, eum etiam habeat vim termini peremptorij ad audiendam ſententiam. Bald. in d. auth. ei qui.

10 Fuit dictum in principio concluſionis, quod per
iudicem,quando non fuit ſtatutus terminus ad proban
11 dum,quod tunc reus abſolutus dicitur ab obſeruatione
iudicij, & quando fuit ſtatutus poſt litis conteſtationem,tunc dicitur diffinitiue abſolutus.

12 Primam concluſionem declara non procedere, quãdo reus probaſſet aliquam exceptionem peremptoriã, puta ſolutionis;nam tunc reus diffinitiue dicitur abſolutus.Bart.in l.Titia.ff.de accuſat.Abb.in c.examinata de iudic.Rip.in d.l. admonendi. ſub num.77. in uerſ. ſecundo aduertendum. Nec obſtat,quod ſine termino probationes fuerint factæ,quia fieri poſſunt abſque termino.l.in crimine.& ibi Bart.ff de adulter.& c.prudentiam. §.6. & ibi notat Baldus,de offic. deleg. & cum conſtet, & liqueat de facto, ſententia poteſt ferri ſine termino. Compoſtell. & doctor. in cap. cum inter R. de elect. Archidiacon. in c. fin. de reſtitut. ſpoliat.in 6.& Luc.de Penn.in l.2.C.de fund. limitroph.lib.11.col.3.

13 Secundam concluſionem declara non procedere, quando fabricatus fuit proceſſus inualidus ex defectu libelli inepti,vtputa ex cauſa carentiæ actionis, uel ex defectu ſolennitatis ſubſtantialis,vel alio modo ſimili; nam tunc non poteſt ferri ſuper tali proceſſu ſententia valida per ea,quę notat gloſ.Inſtit.de obligat.in princ. in verſ. ſecundum, in fine, & ideo tunc iudex pronunciat proceſſum nullum, & abſoluit reum ab obſeruatione iudicij, reſeruato actori iure iterum agendi. tex. eſt in c. examinata. & ibi Abb. & Felin. de iudic. & Alex. in addit. ad Bart. in l. 1.ff.ſi menſ. falſ. mod. dixer. & ſic quando proceſſus eſt nullus ex aliquo defectu, licet dato termino poſt litis conteſtationem receptæ ſint probationes, non tamen fertur ſententia diffinitiua,ſed abſolutoria ab obſeruatione iudicij.d.c. examinata.

14 Abſolutus diffinitiue dicitur, quando in cauſa nihil fuit probatum,& ſic quis abſoluitur a petitis.l. properandum.§.& ſi quidem.C.de iudic.Abſolutus ab obſeruatione iudicij dicitur,quando nihil fuit actitatum, & ratio differentiæ eſt; quia,quando nihil eſt actitatum, non dicitur liquere de cauſa, & ideo reus non a cauſa, ſed a iudicio relaxatur: quando verò nihil eſt probatum, dicitur de cauſa liquere, merito reus relaxatur à cauſa.Bart.in d.l.ſi de meis.§.fin.Sententia ab obſeruatione iudicij eſt interlocutoria Sententia alia dicitur diffinitiua,quia finem liti imponit,& ideo ſi ab ea non appelletur,facit tranſitum in rem iudicatam.Bart. in l. Titia.ff.de accuſat.& clarius Abb.in d.cap.examinata.

15 Effectus eſt, quia abſolutus ab obſeruatione iudicij poteſt refectis expenſis de nouo agere. d. l. properandum.§.& ſiquidem. & ibi Doctores omnes;ſed abſolutus diffinitiuè a petitis non poteſt de nouo agere; Doctores in l.argentarius.§.cum autem. ff. de edend, in d. §.& ſiquidem.& in d.l.admonendi. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, quæ probatur in
* d.§.cum autem. ſecundum inductionem per Iaſonem factam. Contra hanc concluſionem tenet Ludouicus Romanus in d.l.admonẽdi.dicens,quod abſolutus diffinitiue a petitis, non impedit actorem poſſe de nouo agere.& ſic vult, quod non imponat finem litis, ſicut nec abſolutoria ab obſeruatione iudicij, qui mouetur per gloſſam in l.Iulianus verum debitorem.in gloſ.magna poſt princ. ff. de condict.indebit. Hæc gloſſa non obſtat,ut ibi Bartolus declarat.& Iaſ.in d.l.admonendi.in 2.lectura ſub num. 80. Tenenda eſt igitur opinio communis,quæ optime probatur in d.§.cum autem.& reijcienda eſt Romani ſententia. Iaſon in d. l. admonendi.dicit procedere Romani opinionem, quãdo ſimpliciter iudex abſoluit reum,quia nõ eſt probatum; nã tunc dicit non eſſe abſolutionem à cauſa, niſi dicatur, vel exprimatur, reum abſoluo, & eum nihil debere pronuncio. Contra hanc declarationem tenet Bart. in l.Titia.ff.de accuſat.Abb.in d.c.examinata.& expreſſe eam reprobat Ripa in d.l.admonendi. ſub num. 77. & mouentur,quia ſententia abſolutoria intelligitur in dubio lata,quãdo non eſt probatum. gloſſa communiter approbata in l.ſi quis ad exhibendum.ff.de execut. rei iudic. igitur tanto fortius dicetur diffinitiua, quando fuit expreſſa cauſa,quod nihil fuit probatum, & ita eſt tenendum.

In

16 In principio dictum fuit, quod actore non probante
17 reus abſoluitur. Hæc concluſio procedit primo etiam, ſi reus ſe aſtrinxiſſet ad aliquid probãdum: ita tenet gloſ. fin. circa med. in l. circa. ff. de probat. & ibi Bart. ita etiam in d. l. qui accuſare. tenent Bald. Salycet. Dec. & Iaſ. Salycet. in l. 2. C. de probat. Bald. in l. 1. C. ſi aduerſ. creditor. & in l. fruſtra. C. de probat. Angel. Aret. in §. 1. num. 15. Inſtit. de action. Abb. in c. 2. num. 8. extr. de reſcript. & in c. 5. nu. 17. extr. ut eccleſiaſt. benefic. Probatur hæc concluſio primo, Intentio agentis vltra eius intentionem operari non debet. l. non omnis. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. ſed intentio rei eſt, vt abſoluatur, & hac de cauſa etiam ſe aſtrinxit ad onus probandi, vt tanto facilius abſoluatur, ergo eius intentio non debet contrarium operari, licet non probet, reus enim habet legis beneficium, quod eſt, quod actore non probante, reus abſoluitur; vnde licet reus ad onus probandi ſe aſtringat, tamen hoc non facit, vt loco rei actor efficiatur, ſed tantum, vt veritatem demoſtrando, tanto magis, & citius abſoluatur; & ſic non probando, & neque etiam actor ſuam intentionem fundando non debet condemnari, ſed abſolui, cum adhuc reus remaneat. Secundò probatur ſic, quemadmodum, qui habet plures excuſationes, ſi in vna non probet, alia vti non prohibetur. §. quo autem. Inſtit. de excuſat. tutor. ita reus, qui habet plures defenſiones, vnam, quando ſuam defenſionem vult probare, & ideo ſe ad onus probandi aſtringit, aliam, quando actor nihil probat; quo caſu abſolui debet: ſi in vna non probet, vtputa, quia ſuam defenſionem non probet, alia vti nõ prohibetur, & ſic, quod actore non probante, ipſe abſoluatur, & facit pro hoc tex. in l. nemo prohibetur. ff. de except. Declara nõ procedere, quando reus ſpecialiter ſe obligaſſet ad perditionẽ cauſæ, ſi non probaret ſe dñm; facit tex. in c. 1. de reſtitut. ſpoliat. ſic dicit Io. And. in addit. ad Speculatorem in tit. de probat. in §. 1. in verbo, obtinuit. in fine.

Secundo procedit ēt in criminalib. glo. Pau. de Caſt.
* Alex. Iaſ. Dec. & alij cõiter in d. l. qui accuſare. gloſ. Pet.
18 & Cyn. in l. vbi. C. ad leg. Corn. de falſ. gloſ. in c. tam literis. in verbo, prolata, ext. de teſtib. & gloſ. in c. cum ſunt partiũ iura. in gloſ. fin. extr. de reg. iur. lib. 6. & Ale. in conſ. 66. vol. 1. Et ratio eſt, quia probationes in criminalib. clariores requiruntur. l. fin. C. de probat. & l. non hoc. C. vnde legit. & ideo ſi in ciuilib. actore non probante, reus abſoluitur, tanto magis abſolui debet in criminalib. arg. auth. multo magis. C. de ſacroſanct. eccleſ.

Tertio procedit etiam ſi actor ſit bonæ famæ, vitæ, & conditionis, & ſic valde legalis, & perſona honeſta, & reus ſit malæ vitæ, conditionis, & famæ. Iaſ. & Dec. in d. l. qui accuſare. Hæc concluſio probatur, quia vbi agitur de præiudicio tertij, præſumptio bonitatis non attenditur. gloſ. in cap. ſicut. in fin. extr. de ſentent. excommunicat. & Abb. in c. cum in iure. extr. de offic. delegat. Secundo, quia propter qualitatẽ perſonæ a regula iuris cõis non receditur. Bald. in c. iurauit. extr. de probat. & in c. 1. in fin. extr. vt lite pendent. & Dec. in c. poſtremo. ſub num. 10. extr. de appellat. ſed regula iuris cõis eſt, quod actore non probante reus abſoluitur, ergo pp qualitatem perſonæ ab hac regula nõ receditur.

19 Quarto procedit etiam, ſi conſtaret reum nullum ius habere; quia ſolum ius actoris conſideratur. Dec. in d. l. qui accuſare. probatur in l. fin. C. de rei uendic. Procedit hoc etiam in beneficialib. Dec. in d. l. qui accuſare. Aymon Crauett. in conſ. 177. nu. 1. & Paulus Æmilius Verallus in parte prima deciſionum Rotæ, in deciſ. 81. ubi in fine ſic fuiſſe deciſum affirmat.

20 Quinto procedit etiam, ſi actor aliquid probaſſet, minus tamen quam ſemiplenè; quia paria ſunt aliquid facere imperfectè, & non facere. l. ſi is, qui. ff. de teſtam. l. quoties. ff. qui ſatiſd. cogant. Pariſ. in conſ. 83. colum. 3. uolum. 1. & in conſ. 104. in princ. uol. eodem. ſicut econtra reo non ſufficit etiam ſemiplenè exceptionem ſuam probare, actore perfectè intentionem ſuam probante. Alex. in conſ. 134. in fine, uol. 2. & in conſ. 174. in fin. uolum. 6.

Sexto procedit etiam, ſi actor plene intentionis ſuã
21 probaſſet, ſed nõ ex cauſa, ex qua agebat. l. qui habeat. ff. de inſti. c. abbate. extr. de re iudicat. Corn. in conſil. 99. in fine, vol. 3. Crauett. in conſ. 210. col. pen. vol. 2. vbi hoc limitat non procedere, vbi cognoſcitur de æquitate, & non procedit, quando in cauſa procedit ſola facti veritate inſpecta, vt eſt in præſenti Regno Neapolitano; nam tunc, vbi ex actis conſtat iudici, plus quam ſit actum in libello, poterit ex officio ſuper omni eo, qđ probatum eſt, iudicare. Grammat. deciſ. 19. vbi ſic per ſacrum conſilium fuiſſe iudicatum affirmat.

Septimo procedit ēt, ſi actor probaſſet intentionem
22 ſuã, ſed incertè, & confuſe; nã hæc probatio incerta nõ releuat, & nihil operatur. c. in præſentia. vbi notat, extr. de probat. l. neque natales. eod. tit. Alex. in conſ. 90. in princ. vol. 3. Abb. in c. auditis. col. 1. extr. de reſtit. in integr. Alex. in conſ. 34. col. 1. vol. 2. in conſ. 4. col. 2. uol. 3. in conſ. 23. col. 2. vol. 5. in conſ. 85. in princ. vol. 7. Dec. in conſ. 109. in conſ. 221. & in conſ. 483. Soc. iun. in cõſ. 10. nu. 18. in conſ. 95. nu. 10. in conſ. 131. num. 10. & in conſ. 139. col. 1. uol. 1. Declara hoc non procedere, ubi probatio hæc incerta, & dubia vndique intentionem ſuam probaret. Dec. in l. ſi pater. nu. 12. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in conſ. 218. in princ.

Octauo procedit etiam, ſi probationes eſſent pares.
23 Bald. & Dec. in d. l. qui accuſare. Bal. in conſ. 79. uol. 2. Rom. in conſ. 156. & Alex. in conſ. 156. vol. 2. Dec. in conſ. 303. Corn. in conſ. 219. col. fin. vol. 1. Crauett. in conſ. 275. Soc. in conſ. 95. uol. 3. & Dec. in conſ. 415. in princ. Probatur lege, & ratione. Lege per text. in c. ex literis. extr. de probat. & in c. inter dilectos. extr. de fide inſtrument. Ratione probatur, quia in dubio promptiores eſſe debemus in abſoluendo, quam in condemnando. l. Arianus. ff. de action. & obligat. Hæc regula non procedit, ubi agitur pro intereſſe eccleſiæ. Dec. in conſ. 109. vbi etiam dicit, quod nõ eſt paritas, ſi pro actore ſunt quatuor clerici, & pro reo ſex laici. Contra hoc tenet Alciat. in tract. de præſumpt. in reg. 3. in præſumpt. 44. num. 8.

Nota, quod licet, quando probationes ſunt pares, ſit
24 regulariter ferenda ſententia pro reo, attamen reſidet hoc in iudicis arbitrio; nã poteſt reum ēt condemnare, oẽs enim probationes ſunt arbitrariæ. Paul. de Caſtr. in d. l. admonendi. Bald. in l. fin. in princ. C. comminat. vel epiſtol. ſed eſt bene verum, quod qñ in paribus probationibus iudex condemnat reum, debet in ſentẽtia exprimere cauſam, alias enim tenetur in Syndicatu. Bart. in l. Lucius. in fine. ff. de his, qui notant. in fam. quẽ ibi ſequuntur Bald. & Ang. & idem notat Bal. in l. cum magiſtratus. in fin. C. qñ prouoc. non eſt neceſſ. Et ratio eſt, quia licet probationes pendeant a iudicis arbitrio. l. 3. §. 1. ff. de teſtib. ac etiam finis iudicij. l. qui explicandi. C. de accuſat. attamen talis poteſtas, & tale arbitriũ iudicis debet regulari ſecundum iura. & leges. l. ob carmen. §. ſi teſtes. ff. de teſtib. & ideo quando iudex condemnat reum, licet pares ſint probationes, debet exprimere cauſam, per quam ad iudicandum motus fuit, ad hoc vt demonſtret, non contra iura, & leges, ſed ſecundum leges ſententiam protuliſſe; & ſic faciendo non tenebitur in Syndicatu. Nota quod paribus exiſtentibus probationibus, ille debet obtinere, qui habet pro ſe etiã leuem præſumptionem: textus eſt cum gloſſa, in l. ſi duo patroni. in verbo, fidei. & ibi notat Bart. ff. de iureiur. tradit Lanfrancus in deciſ. 12.

Nono procedit adeo quidem, vt reo ab actore nihil
25 probante iuramentum deferri non poſſit. Abb. in c. fin. extr. de iureiur. Pariſ. in conſ. 153. in princ. volum. 4. Speculat. in tit. de iuramenti dilatione, verſ. ſin autẽ reus. & ibi Io. Andr. in additionibus Socin. in conſil. 184. uolum. 2. ubi dicit eam etiam tenere Franciſcum de Albergotis, Dominum Marianum, & Dominum Ioannem Baptiſtam, & dicit hanc eſſe communem opinionem, & in practica, & in iudicando non eſſe ab ea recedendum. Bald. & Salycet. in l. in contractibus. §. illo. C. de non numerat. pecun. Hypolit. de Marſil.

in l.de minore.§. tormenta. nu 6.ff. de quæſtion. & in
ſing.83. vbi dicit hanc opinionem fundari ſuper regu-
lis iuris, ſuper æquitate, & quod in facti contingentia
ſic practicauit,& obtinuit.

Contrariam opinionem tenent Paul.de Caſt.& Iaſ.
& Rip.nu.65.in d.l.admonendi.Iacob. de Rauend. &
Alberic.de Roſat.in l.in bonæ fidei.C.de reb.credit.&
iureiur.Iacob.de Rauend.& Cyn. in l. generaliter. C.
de iureiur.Pau. de Caſt.Alex.Iaſ.& Franciſcus Purpu-
rat.in l. manifeſtæ turpitudinis.ff. de iureiur. Paul. de
Caſtr.in l.in cõtractib.§.illo.C.de nõ numerat.pecun.
& in l iuſiurandum.§.ait prætor.ff.de iureiur. Io.Petr.
de Ferrar.in form.iuram.quod præſta. à parte parti,in
verſ.dicit.Aret.in c 2.extr.de probat. & hæc eſt ſm̃ Ia-
* ſonem cõis opinio,& ſecundum Ripã ita practicatur.

Decius in c.2. extr. de probat. ſub fædere diſtinctio-
nis concordat has opiniones dicens; Quod aut a prin-
cipio actor petit,ut ſibi,vel reo iuramentum deferatur,
& tunc habet locum diſpoſitio l.manifeſtæ turpitudi-
nis.ff.de iureiur.pro qua concluſione facit tex.in l.Mar
cellus. §. 1.ff. re amot. ibi, ſi velit magis iuramentum
deferre.ſ.quam aliter probare; & in hoc caſu procedit
* ſecunda opinio, & eſt communis ſecundum Boerium
in deciſ.95.ſub nu.5.Aut actor a principio noluit iura-
mentum deferre, ſed onus probandi aſſumpſit, & non
probauit,& tunc reus abſolui debet, & iurare non co-
gitur;quia ex quo probare non potuit,non debet ad iu
ramentum redire.l.ſi quis iuſiurandum.in princ.C. de
reb.credit. ibi, abſurdum eſt .n. cum deſperauit aliam
probationem,ad religionem conuolare: & in hoc caſu
procedit prima opinio,& ſecundũ Boerium in d.deciſ.
* 95.videtur hæc cõis opinio.Fatetur tamen ibi Boerius
contra hanc opinionẽ in Curia,& ſenatu Burdegalenſi
fuiſſe iudicatum;& ſic d.l. manifeſtæ turpitudinis. hẽt
locum ſiue ante,ſiue poſt probationes tentatas: immo
non det quis ſe committere cõſcientiæ aduerſarij,niſi,
poſtquam aliter probare non potuit:& cum habeamus
hanc eſſe cõem opinionem ſm̃ Iaſonem,& ita in practi
ca obſeruari ſm̃ Ripam, & ſic per Senatum fuiſſe deci-
ſum,non eſt ab hac opinione diſcedendum;quæ proce
dit ẽt in cauſa matrimoniali,cum deferatur iuramentũ
deficiente actore in probatione,vt eſt caſus in c. conti-
nebatur.de ſpõſal.impuber.& ibi per doctor. & Felin.
in rubr.de ſponſal.col.vlt. verſ.ſeptimo decimo.

Hæc concluſio pluribus modis limitatur,vt per gl̃n.in
verbo actore non probãte in c.1.extr.vt eccleſ. benefic.
per Speculat.in tit.de probat.§.probare. in verſ. nunc
ad propoſitum.& per Bald.in d.l.qui accuſare.

SVMMARIVM.

1 *Probationis appellatione plena probatio cõtinetur.declar.n.2.*
3 *Probationis verbum ſi in aliqua conſtitutione reperitur, in-*
telligitur de plena.& non de ea,quæ ex præſumptionibus &
coniecturis fit.declara nu.4.quam declarationem ſubdecla-
ra nu. 5. & 6. & iterum ipſam concluſionem principalem
10 *Iuramentum an ſit probatio.* *(declara nu.7.8.9.*

RESOL. III.

Dubitatur, an appellatione probationis etiam ſe-
miplena probatio contineatur. Pro reſolutione
huius dubij faciendæ ſunt duæ concluſiones.
1 Prima eſt;quod ſub nomine probationis plena proba
tio continetur.Bald.in l.1.C.de aduocat.diuerſ.iud. in
l.ædẽ.C.locat.& in c.1.in princ. in tit. ſi de inueſtitur.
inter domin. & vaſſall. Ang.in l.1.C.quorum bonorũ,
gloſ.in clem.conſtitutionem.in verbo,fides, vbi Imol.
de elect.& Dominic.in c.1.in §.qui vero.de elect. in 6.
probatur in l.Lucius Titius.ff.de condit. & demoſtrat.
& etiã,quia uerba in potiori ſignificatu ſunt accipien-
da.l.1.§.1.ff.ſi ager vectig.ſeu emphyteut.petat. ſed ple
na probatio eſt ſignificatio potentior; nam plena dr̃ ex
eo,quod eam lex pro ueritate habet;& quia adiectione
non indiget.Bar.in l.admonendi.ff.de iureiur.igitur in
dubio appellatione probationis plena ꝓbatio cõtinet.
2 Hęc concluſio declaratur non procedere,qñ ſumus in
materia.in qua ſemiplenæ probationes ſufficiunt;nam
tũc ratione ſubiectæ materiæ ſub nomine probationis
ſemiplena probatio etiã continetur. Bald. in l. perem- 1
ptorias.nu.38.C.ſentent.reſcind.non poſſ. Bart. in l. ſi
conſtante.nu.9.& 12.ff.ſolut.matrimon.& in tract. ad
reprimend. in uerbo, ſummariæ, in verſ. ſed quid ſi in
cauſa ſummaria. Imol.in l. Lucius.ff. de condit.& de-
moſtrat.Dec.in l.ultima.C.de Carbõ.edict. & in rubr.
de probat.& Abb.in conſ. 12.uol. 2. Probatur hæc de-
claratio in l.qui accuſare.in d.gloſſa.C. de edend. in
l.1.§.debebit.cum gloſſa, in verſ. vere filius.ff.de liber.
agnoſcend. & facit, quia verba ſecundum ſubiectam
materiam intelligi debent.l.ſi vno.ff.locat.& l.ſi ſtipu-
latus.ff.de vſur. & hoc procedit etiam,ſi uerbum, pro-
batio,per modum conditionis proferatur. Dec. in d. l.
qui accuſare.& in dicta l.probatur.
3 Secunda concluſio eſt,quando verbum, probatio, in
aliqua conſtitutione reperitur; nam tunc ſub nomine
probationis uera,& propria probatio intelligitur, quæ
teſtibus,ſeu inſtrumentis fit;& non intelligitur de ea,
quę ex pręſumptionibus,vel coniecturis fit,cum iſta di
catur potius argumentũ;nã ex pręſumptionum inueſti
gatione veritas reperitur.Probatur hęc cõcluſio in c. fo
rus.§.cauſa.extr.de verb.ſignific. facit ẽt quia in dubio
a verborum ſignificatione nõ eſt recedendum.l.nõ ali-
ter.ff.de leg. 3. ſed probatio, quę fit teſtibus, uel in-
ſtrumentis, dicitur uera, & propria probatio. d. §.
cauſa. & quę fit ex pręſumptionibus, vel conie-
cturis,non dr̃ vera,nec propria probatio, ergo appella-
tione probationis in dubio cõtinetur ea probatio, q̃ fit
teſtibus,vel inſtrumentis,& non ea, quę ex pręſũptio-
nibus,vel coniecturis oritur:minor probatur p l.1.ff.ſi
tabul.teſtam. extab.per quem tex.ſic cõcludit Rom. in
l.1.C.de teſtam.milit.& pro hac cõcluſione facit id. qđ
notabiliter tradit Bald.in l.1.C.in quib.cauſ. ſeru. pro
prę̃m.libert.accip. vbi ait,quod qñ pręmiũ defertur ꝓ-
banti,nõ datur illi,qui per indicia probauit, ex quibus
deuentũ fuit ad torturã,& reus delictũ cõfeſſus fuit; &
ratio eſt,quia veritas non fuit probata p eũ,qui indicia
probauit,ſed per iudicẽ inquirentẽ.Probatur ẽt hęc cõ
cluſio per ea,q̃ dicit idẽ Bal.in l.1.n.16.C.de ſeru.fugit.
4 Hęc concluſio declaratur procedere in cõiecturis. &
pręſumptionibus,q̃ in iudicis arbitrio reſidẽt,ſecus ve-
ro eſt in his pręſumptionibus,q̃ a iure ſunt approbatę;
nã in iſtis ſecus eſt;& ratio eſt, quia iuris pręſũptiones
liquidiſſimę probationes dicunt.Bar.in l.fin.ff. de pu-
blic.iud.Bald.in l.ciues.C.de appellat.in princ.Abb.in
c.1.p illũ tex.in 2. not. extr.de cleric.non reſidẽt.in c.
cum dilecti.extr. de donat.in capit. ſuper queſtionum.
in princip. extr. de offic. & poteſtat. iud. delegat. &
in cap.veniens.el 2.extr.de ſponſal. & Anton. de Butr.
in capit. veſtra. extr. de cohabitat. cleric. & mulier.
probatur in l. licet imperator. ff. deleg.1. in l.quidam
teſtamento.in fine.ff.de vulg.& pupill. ſubſtitut. & in
l.dolũ.C.de dolo. Et hinc infertur notabiliter per Bal-
dũ in l.1.in verſ.quęro,quid ſi ſtatutũ. C. de fideicom-
miſ.quod ſi ſtatutum requirit probationem inſtrumẽ-
talẽ, in tali caſu probationes iuris ſufficiũt, & allegat
pro hoc tex.in l.3.C de apoch.public.lib.10.

Declaratio iſta ſubdeclaratur iſtis modis.Primo non
5 procedere in pręſumptionibus hominum.Corn.in cõſ.
202.nu.6.vol.3.& ratio eſt,quia,tunc non dicuntur li-
quidiſſimę probationes;tradit ẽt Rim.in conſ.253.nu.
52.& 55.lib.1.ex ſentẽtia Baldi in l.ſiue poſſideris.n.7.
C.de probat & Felin.in c.quanto.nu.12.de pręſumpt.
6 Secũdo declarat oõ procedere in caſu,in quo p modũ
conditionis probatio requirit,in tali enim caſu vera,&
propria probatio requirit. & probatio p pręſũptiones
non ſufficit.Dyn.& Bart. in l. Lucius Titius.ff. de con-
dit.& demoſtrat.Bald.in l.hæc ſententia,num. 11. C.
de ſentent.quæ ſine certa quantit.in l.in bonę fidei.ſub
nu.8.C.de reb.credit.ſi cert.petat.in c.quoad conſulta-
tionem.extr.de re iudicat.Roman.in rubr.ff. de arbitr.
Bart.in l.ait prætor.§. ſi iudex.in fin.ff.de re iudicat. &
Alex.in l.licet imperator.ff.deleg.1.& Dec.in conſ.11.
num.19.& in rubr.extr. de probat. ubi aſſerit hanc eſſe
* communem opinionem. Probatur in d. l. Lucius Ti-
tius.

itus. Hic textus non obſtat, quia ideo ibi inſtitutio non tenebat, quia ille filius erat inſtitutus ſub conditione non poteſtatiua, & non quod conditio illa uerè impleri non poſſet; cum filiatio per coniecturas, & præſumptiones probari poſſit, quæ cum ſint à iure approbatæ, dicuntur liquidiſſimæ probationes, & filius non poteſt inſtitui ſub conditione non poteſtatiua. l. ſuus quoque. ff. de hæred. inſtituẽd. & l. ſi pater. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & quod inſtitutio ibi non teneat illa ratione, quia filius non erat inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, apparet ex uerbis eiuſdem legis. Confirmatur hæc reſponſio, quia ſi de uera probatione ibi intelligeretur, ibi eſſet impoſſibilis conditio, quæ reijcitur, & non uitiat teſtamentum. l. 1. ff. de condit. inſtitut. ergo cum ibi uitietur teſtamentum, dicendum non eſt, quod ibi illa inſtitutio non teneat ex eo, quod filiationis probatio uerè probari non poſſit, & quod illam probare ſit impoſſibile. Probatur etiam prædicta concluſio hac ratione. Conditio adimpleri debet in forma ſpecifica. l. qui hæredi. in princ. & l. Mæuius. ff. de condit. & demõſtrat. ſed probatio per coniecturas & præſumptiones non dicitur ſpecifica, uera, & propsia probatio. Bar. in l. 1. C. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcal. lib. 10. vbi vult, quod ille, qui habet præſumptionem pro ſe, non dicitur probare, ergo probatio, quando per modum conditionis profertur, non uerificatur in probatione, quæ ex præſumptionibus oritur. Hæc ratio non obſtat, quia conditio ſpecificè, & formaliter impleta dicitur, quia impletur ſecundum, quod a iure diſponitur. & de tali impedimento teſtator ſenſiſſe dicitur, vt notatur in c. Michael. extr. de filijs præsbiteror. ſed quando ſumus in præſumptionibus iuris, tunc, cum illæ probent ex eo, quia ita ius diſponit, dicendum eſt, quod conditio in illis dicatur adimpleta formaliter. Præterea, ſi cõditiones adimpleri non poſſunt ſpecificè, debẽt adimpleri eo modo, quo poſſunt. l. mulier. §. ſi quis hereditarium ſeruum. ff. de condit. inſtit. vbi gloſſa plura adducit, ſed quando ſumus in præſumptionibus iuris, & conditio ſpecifice, & formaliter adimpleri non poteſt, puta in probando filiationem, tunc conditio adimpleri debet eo modo, quo poteſt, & ſic per præſumptiones.

Vides, quod hæc ſecunda declaratio non probatur lege, nec ratione; & ideo pro vera reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

6 Primus eſt, quando ſumus in caſibus, in quibus uerè, concludentes, & propriæ probationes fieri non poſsũt, vt in probando filiationẽ, vel adulterium; & tunc dicendum eſt, quod licet verba per modum conditionis proferantur, attamen probationes per præſumptiones, & coniecturas ſufficiunt. Dec. in c. 1. extr. de probat. quem ſequitur Cotta in libro ſuo memorialiũ, in verſ. lex quæ loquitur conditionaliter. & Viuius in lib. 1. ſiluæ commun. opin. in opin. 417. Berous in c. conſuetudo. nu. 18. de probat. & Iacob. Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 1. q. 38. nu. 4. vbi dicit, quod in hoc caſu iuris præſumptio dicitur legitima. & euidẽs probatio. Probatur hæc concluſio lege, & ratione. Lege, primo per tex. in c. Michael. extr. de filijs præsbiter. quem textum inducas in illis verbis, quatenus ſi conſtiterit tibi; iuncta gloſſa. Secũdo per tex. in c. ex tua. eod. tit. de filijs præsbiter. quẽ inducas in illis verbis, vt ſi conſtaret eos eſſe filios. Tertio, & vltimo probatur per l. 1. C. quorũ bon. Ratione probatur, Quando verba in aliqua diſpoſitione proferuntur, nunquã in caſu impoſſibili intelliguntur. c. 2. nobis. extr. de ſentent. excõmunicat. & ea verba interpretari debent in caſum, in quem diſpoſitio ualeat, & teneat; nemo enim dicitur reſtringere diſpoſitionem ſuã eo caſu, quo inutilis redderetur. l. 3. ff. de milit. teſtamet. l. quoties. ff. de reb. dub. & l. quoties. ff. de verb. oblig. ergo ſi verbũ, probatio, proferatur in materia, in qua non poteſt fieri probatio verè, & concludenter, ſed tantum præſumptiuè, vt eſt materia filiationis, l. filium quem diffinimus. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. & in materia adulterij. c. per tuas. extr. de probat. dicendum eſt, quod probationes, quæ ex præſumptionibus, & coniecturis oriuntur, ſufficiant, valeant, & admittantur; & tãto magis procedit, quã verbum, probatio, cõditionaliter in materia iſta a teſtatore profertur: Et ratio eſt, quia diſpoſitio teſtatoris dicitur ſe conformare cũ diſpoſitione iuris cõis. l. Gallus. §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum. Bal. in l. precibus. in verſ. & procedo vlterius. C. de impuber. & alijs ſubſtit. Bar. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. libert. Bar. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. ſed in materia iſta ius diſponit, quod probationes, quæ ex præſumptionibus oriuntur, valeant, ergo mens teſtatoris cum hoc iure dicitur ſe conformare, & de illis ſenſiſſe teſtatorem intelligitur. Et qui ſint caſus difficilis probationis, videas in Menochio in ſuo tract. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. caſu 116.

Secundus caſus eſt, quã ſumus in caſibus, in quibus veræ propriè, & cõcludẽtes probationes fieri poſſunt per teſtes, ſeu per inſtrumenta, vt eſt regulariter; & in hoc caſu concludendũ eſt, quod verbũ, probatio, per modũ conditionis profertur, in præſumptionibus iuris nõ verificatur, & ſic procedit cõis opinio ſuperius notata, & probatur ea rõne, quia conditiones in forma ſpecifica adimpleri debent. d. l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de cõdit. & demoſtrat. ſed probatio per iuris præſumptiones non dr̃ vera probatio; nam ille, qui dr̃ habere iuris præſumptionẽ pro ſe, operatur, vt onus probationis in aduerſarium transferatur. gloſ. in l. ſi tutor petitus. C. de pericul. tutor. & tunc non dr̃ probare ipſe, ſed ius præſumit, ratione cuius præſumptionis fides adhibeť. Bart. in l. 1. C. de fide inſtrum. & iure haſt. fiſcal. lib. 10. igiť uerbũ, probatio, quã cõditionaliter profertur, verificari dẽt in probatione vera, & cõcludenti, quæ fit per teſtes, & inſtrumẽta, & nõ in ꝓbatione, q̃ ex præſũptionib. oriť.

7 Tertio declarať ſupradicta cõcluſio procedere in caſibus, in quibus reperitur a iure expreſſum, quod per cõiecturas euidens probatio fit, & ſic in præſumptionibus iuris, & de iure, quæ dr̃ vera, & legitima probatio. c. qui fidem. de ſponſal. at ſecus eſt, alias. quia per ſolas coniecturas neq; euidens, neque ſufficiens probatio induciť. gloſ. in l. abſentẽ. ff. de pœn. gloſ. in l. ſi tutor petitus. C. de pericul. tutor. Bald. in l. ciues. C. de appellat. & Alex. & Iaſ. in l. licet imperator. ff. de leg. 1. & probatur in l. ſciant cuncti. C. de probat. Hinc eſt, qđ ſi ſimus in caſibus, in quibus requiriť euidens, ſeu manifeſta, ſeu legitima, ſeu perſpicua, ſeu vera, ſeu propria, ſeu liquida, ſeu apertiſſima, ſeu indubitata, ſeu luce clarior probatio; tunc in iſtis caſibus, in quibus probatio nominatur cũ ſupradictis qualitatibus, ſeu alijs verbis qualificatis, ꝓbatio per coniecturas non ſufficit, etiam ſi ſit iuris præſumptio. Bald. in l. eum qui. in princ. ff. de iureiur. Archidiacon. Io. Andr. & Dominic. in c. 1. de exception. in 6. Salycet. in l. ſi quã. C. vnde vi, gloſ. in l. cũ de indebito. ff. de probat. Bald. in l. fin. C. de ſecund. nupt. in l. in bonæ fidei. C. de reb. credit. & in l. 1. C. de reuocãd. donat. Hoc declara primo nõ procedere in præſumptionibus iuris & de iure. Iacobus Menochius in tract. de præſũption. lib. 1. q. 38. nu. 1. Declara ſecundo non procedere in caſibus, in quibus verè concludentes probationes, & proprie fieri non poſſunt, vt in probando filiationem, vel adulteriũ. Iacobus Menochius in d. q. 38. nu. 4. Declara tertio, & vltimo non procedere, quando ſubiecta materia patitur, vt probationes, quæ ex præſumptionib. oriuntur, ſufficiant; nam tunc ſecus eſt. Dec. in c. 1. extr. de probat. ſequitur Iacobus Menochius in d. q. 38. nu. 6. & ratio eſt, quia uerbum ſecundum ſubiectam materiam intelligi debet. l. ſi uno. ff. locat.

8 Quarto declaratur ſupradicta concluſio principalis non procedere, quando ex natura rei aliæ probationes haberi poſſunt, & iuris præſumptio altera, uel ob perſonæ conditionem, vel ob actum repugnat. In hoc enim caſu iuris præſumptio non dr̃ vera, euidens, & legitima probatio: & in hoc caſu loquiť tex. in l. cũ de indebito. §. vltimo. ff. de probat. tex. in l. ultima in § illud. C. de tempor. appellat. tex. in c. conſultationi. de ſponſal. & tex. in c. 3. de hæret. in 6. ita notabiliter per prædicta iura concludit Iacob. Menoch. in d. q. 38. nu. 7. cũ ſeqq.

9 Quinto,& ultimo declaratur non procedere, quando legitima, uel euidens probatio requiritur inſpecta conditione perſonę, ut exempli gratia ſecundum Dec. in rubr. extr. de probat. col. pen. uerſ. tertius caſus. ſi ſtatutum diſponit, quod aduerſus ſcolares ſolum admittantur apertæ, & legitimæ probationes; in hoc enim caſu ſola iuris præſumptio dici non poteſt euidens, & legitima probatio: ita Decius in loco præallegato, quem ſequitur Iacobus Menochius in d. q. 38. num. 12.

10 Iurm an ſit probatio, reperio duas doctorũ opinion.

Prima eſt, quod non ſit uera, & propria probatio, ſed præſumptiua tantum: quam tenent Dec. in rubr. extr. de probat. nu. 11. Iaſ. in repet. l. admonendi. num. 232. ff. de iureiur. & ibi Caccialup. num. 136. Corſett. in ſing. in uerbo, mandatum incipit reuocatio. Marſ. in rubr. C. de probat. num. 130. Grammat. deciſ. 67. nu. 16. & Aemil. Ferrett. in rubr. de probat. num. 49.

Secunda eſt opinio, quod iuramentum ſit uera, & propria probatio: quem tenent Salycet. in rubr. C. de probat. in uerſ. tu dic. gloſ. in c. ſtatutum. §. cum uero. in uerbo, proprio iuramento, de reſcript. in 6. & ibi dominic. Angel. in l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. gloſ. in l. in contractibus. §. illo. in uerſ. offerri. C. de non numerat. pecun. & per illum tex. in §. illo. uoluit hoc Bald. in auth. ſed nouo iure. uerſ. ſed nunquid. C. ſi cert. petat. Speculat. in tit. de dilationibus, §. fin. in uerſiculo, item quid ſi datus eſt terminus. Paul. de Caſtr. in l. fin. ff. de ferijs, Bald. in l. id quod pauperibus. in uerſ. undecimo quæro. C. de epiſcop. & cleric. Dec. in rubr. extr. de probat. & Iacobus Menochius in tract. præſumpt. lib. 1. q.
** 5. nu. 35. ubi dicit hanc opinionem eſſe magis ueram, & communem. Hæc ſecunda opinio declaratur pluribus modis, ut per Dec. in rubr. extr. de probat. apud quem uidere etiam poteris, an probatio, quæ reſultat ex diuerſis ſpeciеb. pbationũ, ſit pbatio, & uera pbatio.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtes ijdem, vel noui ſuper veterib. articulis, vel idem continentib. vel ſuper articulis de directo contrarijs facta publicatione in cauſa, & didicitis teſtificatis non poſſunt examinari. Declara nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*

9 *Reſtitutio in integrum quibus perſonis competat de iure cõmuni, de iure regni illis beneficia competere dicuntur. & quãdo competunt, quæritur primo, an maior in tali caſu confeſſionis beneficij minori, pupillo, eccleſia, & alijs miſerabilibus perſonis poſſit idem, uel de directo contrarium ponere, & probare. nu. 10. declara nu. 11. & 12. Secundo, an minor huic beneficio ſibi conceſſo poſſit renunciare ſi maior eo vult vti. nu. 13. Tertio, an minori competat, quando minor litigat per procuratorem ab eo conſtitutum cum iuramento. nu. 14.*

15 *Minori, mulieri, eccleſiæ, uniuerſitati, & fiſco competunt de iure Regni beneficia. amplia nu. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. declara nu. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.*

33 *Minor ſi pendente iudicio efficiatur maior, an deſinat habere beneficium.*

33 *Teſtes ſi repellantur, & eorum dicta, non licet formare articulos de directo contrarios articulis partis aduerſæ, vel ponere illud idem, quod fuit poſitum in primis articulis, ex quo illi non fuerunt probati. declara nu. 34. 35. 36.*

37 *Teſtes ſi repellantur, an minor poſſit petere idẽ, vel contraria.*

38 *Teſtes dum repelluntur currit terminus de momento ad momentum. declara nu. 39.*

40 *Teſtes examinati in prima inſtantia non poſſunt in cauſa appellationis repulſari. declara nu. 41. 42. 43. 68. 69.*

44 *Teſtium repulſa non admittitur in iudicio ſummario.*

45 *Teſtium repulſa concedi non debet facta concluſione.*

46 *Teſtem a me productum repulſare non poſſum. amplia num. 45. 47. declara nu. 49. 50. 51. 52.*

53 *Articulare non licet in cauſa appellationis idem, vel quod idem continent, quod in prima inſtantia articulatum, & probatum fuit, vel contrarium ad id, quod pars aduerſa articulauit. amplia nu. 54. declara nu. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67.*

R E S O L. IV.

IN caſibus, in quibus facta publicatione denuo teſtes examinari poſſunt, ac etiam in cauſa repulſæ, & in cauſa appellationis ſolent fieri articuli, ſiue poſitiones continentes idem, quod antea fuit articulatum, uel poſitum, uel de directo contrarij articulis, ſiue poſitionib. partis aduerſæ, & propterea an ſint impertinentes, & ideo reijciendi, uariæ in dies oriuntur difficultates. Decreui igitur pro iſtius materiæ intelligẽtia nõnulla ſcribere, & pro maiore facilitate tres ſunt cõſiderãdi caſus.

Primus eſt, quando poſt publicationem pars producit articulos idem continẽtes, quod articuli ante cauſæ publicationem poſiti continebant, uel de directo contrarios articulis partis contrariæ.

Secundus eſt, quando in cauſa repulſæ articulat, ſiue ponit idem, uel quod idẽ cõtineat, quod articulauit, ſiue poſuit in cauſa principali in termino probatorio, uel cõtrarium ad id, quod pars articulauit, & probauit.

Tertius, & ultimus eſt in cauſa appellationis, an in ea liceat articulare idem, uel quod idem contineat, quod in prima inſtãtia articulatum, & probatum fuit, uel contrarium ad id, quod pars aduerſa articulauit, ſiue poſuit, & probauit.

In primo caſu, omiſſa altercatione doctorum iuris
1 Canonici, & doctorum iuris ciuilis, in hoc regno deciſum eſt per conſtitutionem, incipientem, Iuris peritorum. ſub rubrica; de probationibus in appellationibus producendis, non licere examinare eoſdem teſtes, vel nouos ſuper veteribus articulis, vel idem continentibus, vel ſuper articulis de directo contrarijs facta publicatione in cauſa, & didicitis teſtificatis. Hæc concluſio habet varias declarationes, quas ponit Matthęus de Afflictis in d. conſtitut. iuriſperitorum. à numer. 5. vſque ad num. 20. & vltra ipſum videas etiam Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib. 1. de teſtib. concluſ. 21. Tiraquellum in l. boues. §. hoc ſermone. in prima limit. numero vndecimo. ff. de verb. ſignific. & in tract. de pœn. in princ. num. 30. Firmianum in ſuo vberrimo indice, in verbo, teſtes poſt publicatum proceſſum, & Burſatum in conſ. 95. num. 18. volum. 1. Iacobum Menochium in tract. de arbitr. iudic. q. 34. & Vincentium de Anna in ſing. 423. & Socin. in reg. 403. & quamuis neceſſe non ſit eas enumerare, tamen ego nonnullas notabiles ponam, & quæ in facti contingentia ſæpe occurrũt.

2 Prima eſt, vt non procedat antedicta concluſio, quãdo Princeps per reſcriptum cum clauſula, non obſtante, conceſſiſſet, quod poſt dedicita teſtificata poſſit pars idem ponere, vel contraria, & probare per teſtes. Speculat. in tit. de reſtitut. in integr. §. fin. verſ. ad quod reſpondeatur. & in tit. de teſtib. §. ſatis vtiliter. in 18. caſu Marian. in c. fraternitatis. col. 31. in fin. de teſtib. Socin. in reg. 403. in 32. Fall. & Matthæus de Afflictis in d. conſtitut. iuriſperitorũ. ſub nu. 23. in verſ. & hoc verũ.

3 Secunda eſt, vt non procedat, quãdo quis vellet producere teſtes ſuper eiſdem, vel de directo contrarijs, & oſtendere per teſtes, quod qui depoſuerunt contra eũ, corrupti dixerunt falſum, & ſic probat duo. ſ. corruptionem, & falſitatem ipſorum teſtium; nam tunc facta publicatione, & didicitis teſtificatis, licet teſtes ſuper eiſdem, vel de directo contrarijs examinare. gloſ. in clem. 2. de teſtib. & ibi Guill. & Card. in 5. opposit. Bart. poſt Nicol. de Mattar. in auth. at qui ſemel. C. de probat. Bald. in l. ſi quis teſtib. col. 1. in fin. in verſ. 2. oppono. de teſtib. Ale. in l. diuus. col. 2. ff. de re iudic. Ang. in d. auth. at qui ſemel. col. 1. Innoc. & Abb. in c. cum in tua. de teſtib. Abb. in c. licet. de probat. & ibi Innoc. & Felin. col. 17. idẽ Abb. in c. ſertes. & in c. ex tenore. de teſtib. Lanfranc. in c. qm̃ contra. §. teſtium. col. 12. de probat. Ang. in §. quia vero. in 2. col. in verſ. vlterius oppono. de teſtib. Soc. in reg. 403. in 13. & in 28. fall. Iacob. de Beluiſ. in c. 1. §. ſi .n. quid ſit inueſtitur. Imol. col. pen. & fin. & Marian. in c. fraternitatis. col. 22. in fin. & ſeq. de teſtib. & Signorol. de Homod. in conſ. 243. col. 4. & ſeq. Nota quod tunc iſte admitteretur, quando non ſolum falſitatem probaret, ſed etiam ſubornationem, alias articuli eſſent impertinẽtes, ſiue non admittendi: ſic declarat Abb. in d. c. licet. in 11. col. quem ſequitur Afflict. in d. con-

d.conſtitut.iuris peritorum.num. 11. & Vrſillus in additionibus ad deciſiones Afflicti in deciſ.216.col. 1. in verſ.aduerte rogo. Et Aegid.Boſſ. in ſua pract. crim. in tit.de publicatione proceſſus, num.7. Contra hoc tenet Dec.in d.c.licet cauſam.ſub num.18. ubi dicit non obſtare publicationem ad probandam falſitatem, & concludit ſufficere probare ſimpliciter teſtium falſitatem, abſque eo, quod probetur ſubornatio.

Tu non diſcedas a prima, & communi opinione, quam declara non procedere, quando tempore examinationis falſitas teſtium potuit ſciri, & impugnari; nã tunc ei imputatur, qui falſitatem non probauit. Felin. in d.c.licet.col.17. & ſeq. & Oldendorp. in libello iuris, & æquitatis, tomo 12.fol.76.

4 Tertia eſt, quando quis non potuit habere notitiam de eo, quod pars articulauit; nam tunc poſt publicatum in cauſa, & poſt didicita teſtificata poteſt ſuper eiſdem, vel de directo contrarijs teſtes examinare. Abb.in c.ex tenore. de teſtib. in princ. & in 3. col. uerſ. exemplum, ſi contra inſtrumentum obijcio in genere. Veronens.in conſ.65.col.2.Iaſ.in admonendi.ff. de iureiur. Aymon Crauett.in conſ.74.num.4.Marian.in d.c. fraternitatis.col.23.Bal.in d.auth. at qui ſemel.colum. 2. & Afflictus in d.conſtitut.iuriſperitorum.num.16.& in deciſ.33.& ibi Vrſillus in addit. ubi ait procedere in ſacro conſilio, ex quo ibi non datur copia articulorum, ſed Afflictus ibi declarat etiam in ſacro conſilio non procedere, quando prætendens examinare ante publicatum in cauſa fuit vt principalis examinatus, quia tunc non poteſt ignorantiam prætendere, & ideo non obſtant notata per Bart. in l.ſi duo patroni. §. idem Iulianus.ff.de iureiur.

5 Quarta eſt, quando ceſſat timor ſubornationis, ut eſt, quando per duos teſtes probaui me emiſſe tali die, & aduerſarius probat me alibi fuiſſe illa die, quam in loco celebrati contractus; nam poſſum in tali caſu poſt didicita teſtificata alios teſtes inducere ad confirmandum priora dicta teſtium, ſcilicet, quod eadem die emi, & fui præſens; nã tunc ceſſat timor ſubornationis propter probationem præcedentem, nec mihi poteſt aliquid imputari, ex quo confidebam in mea probatione, & ideo ſatis cum iuramento de malitia excludẽdo debeo admitti. Abb.col.1.D.Anton.Bald.Felin.& Innoc. in c.cum clamor.extr.de teſtib.Anton.de Butr. & Marian.col.23.& Abb.in c.cum in tua.eod.tit.Abb.& Felin.in c.ex tenore.eod.tit.Bald.in c.licet dilectus. eod. tit.Abb.in c.fraternitatis.& in c.ſeries.eod.tit.Salycet. in d.auth.at qui ſemel.col.fin.& ibi Bald.col.2. & in l. ſi quis teſtibus.col. 5 .de teſtib. Idem Salycet. in l. per hanc.col.3.C.de temp.appellat.Soc.in reg.403.in 29. & 47.fall. Afflict.in d.conſtitut.iuriſperitorum.ſub nu. 23.in verſ.ubi dicit.Roman.in l.admonendi in 33.col. ff.de iureiur.Corn.in conſ.27.colum penult.uolum.3. Petr. de Anchar. in clem. 2.colum. 4. de teſtib. & Cæpollan.in conſ.ciuil.55.& Ioannes Cæphal.in conſ. 570. num.25.uolum.4.

Imola in d.c. cum clamor. declarat hoc procedere, antequam publicentur teſtes aduerſarij, quos ipſe produxit poſt publicationem meorum, iuxta c. ex tenore. de teſtib. alias dicit non licere, quia ſuper directo contrarijs articulis non eſt licitum poſt publicationem teſtes producere, niſi allegetur falſitas cum corruptione, d.c.licet.& clem.2.cum ibi notatis, de teſtib. Felin. in d.c.cum clamor.dicit credere ueram eſſe Imolæ conſiderationem. Hæc conſideratio mihi non placet, tum quia omnes antedicti doctores contrarium ſentiunt, vt ipſemet Felinus confitetur. tum etiam.quia, quando teſtes examinantur, non ad principalem probationem ſubſtantiæ, ſed quoad coadiuuandam probationem debent admitti. Bald.in l.1.in fine, ff.de leg.2. Prædicta concluſio procedit, quando loquimur in eodem iudicio, ſecus, ſi loquamur in probatione facta in alio iudicio; nam tunc ſtante ea probatione, non licet in alio iudicio examinare nouos teſtes ſuper eiſdem articulis, uel de directo contrarijs Abb. in d. c. cum in tua. ſub num.8. quia ſcire debebat, quod illæ primæ probationes non faciebant fidem in hoc alio iudicio, & ſic non debebat in illis ſpẽ ponere, ſed probationes ſuas facere.

6 Quinta eſt, quando loquimur de cauſis criminalib. quia in eis poſſunt produci teſtes publicatis atteſtationibus. & etiam poſt concluſum in cauſa. Bart. in l.diui fratres.ff. de pœnis, in l. 2. in §. ſi publico. in 6.col.in verſ. vlterius quæro.ff. de adulter. in l.4. §. hoc autem iudicium. in pen. col.ff. de damn. infect. & in auth. qui ſemel, in 2. colum. C. de probat. Pro veritate huius declarationis duo principales ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, reſpectu actoris.

Secundus eſt, reſpectu rei.

In primo caſu concludas ad inſtantiam actoris non licere examinare teſtes publicatis atteſtationibus, & didicitis teſtificatis ſuper antiquis articulis, vel ſuper de directo contrarijs, & ſic ad offenſam. Bart. in auth. at qui ſemel.col.fin.& ibi Bald.col.1.in 2.fall. Angel. in l.ſi vacantia.in repet.circa med.C.de bon.vac.Ioan. Andr.in reg.nullus pluribus.de reg.iur.in 6. in mercurial. circa fin. Imol. in c. cum clamor. de teſtib. Bald. in l.ea quidem.colum.6.in fine, de accuſat. Hypolit. de Marſil.in l.1.§.fin.in 2.col.verſ.item nota.ff. de quæſt. & in pract. ſua crimin. in §.ſequens.num.6. Aret.in c. fraternitatis.de teſtib. & in conſ.146. Felin. in d. cum clamor. col. 3. Carret.in ſua pract. in l. obſeruare curabis. num.170. Iulius Clarus in lib. 5. ſentent. §. fin. q.61.in verſ.ſed quæro. Salycet.in l. fin. in vlt. colum. C. de quæſtion. Carauit. in rit.69. ſub num. 25. in verſ. quo vero. Boſſius in ſua pract. crim. in tit. de publicatione proceſſus, & teſtium, num.3. & Follerius in ſua pract.crimin.ſub rubr.fiat publicatio proceſſus.num.2.

Hic caſus declaratur non procedere ex officio; nam iudex ad offenſam ex officio poterit examinare teſtes etiam publicatis atteſtationibus. Bart. in d. §. ſi publico. Bald.in l.quędam, in fine princ.ff.de edend.Marian. in c.fraternitatis.col.35.in 33. caſu, Felin. in d.c. cum clamor.col.pen.Angel.in tract. malefic.in verbo, comparent dicti inquiſiti, & negauerunt totum, circa fin.& in verbo, qui iudex dictum proceſſum publicauit, Matth.de Afflict.in conſtitut.terminum vitæ.num.44. Ludouic.Carrer.in ſua pract.crimin.in l. obſeruare curabis.nu.170.& Carauita in ritu 69.num.16.ubi dicit, quod ita ſeruatur.& Corn.in conſ.273.col.pen.vol.3. Et hinc inoleuit cautela, ad hoc vt publicatis atteſtationib. recipi poſſint teſtes ad offenſam; nam ſecretè pars dat iudici nomina teſtium examinandorum deſcripta ſuper cedula, qui deinde facit eos examinari tanquam ex officio: ſic dicit Bald.in l.ampliorem.in 2.col. in verſ.ex prędictis.C.de appell.quem ſequuntur Alex. in l.4.§.hoc autem iudicium.ff.de damn.infect. Dec. in rubr.extr.de probat.col.9.verſ.ſecundo quod illa confeſſio.& in c.ſicut.col.antepen.verſ.quarto non obſtante.eod.tit.Hipp.in rubr.C.de probat.nu.53.in praxi crimin. §. ſequens nu.46. in l.1.§.fin.nu.9.ff.de quæſt. in conſ.39 nu.14.in conſ.43.nu.27.in conſ.60. nu.19. & in conſ.73.nu.22.Roman.in conſ.479.& Aymon Crauett.in conſ.134.& eſt communis opinio, quam tenent etiam Alex.in conſ.238.num.5.uol.6.Cępol.caut.2.& Iaſ.in l.ubi pactum col.4.C.de tranſact.

Contra prędictã opinionem, quod immo iudex non debet, neq; põt examinare teſtes ad offenſam facta publicatione proceſſus, & didicitis teſtificatis, quando in cauſa criminali proceditur ad inſtantiam partis, tenẽt Abb.in c.ſuborta.de re iudic.Bald.in l.presbyteri in 1. col. in fin.C.de epiſcop.& cleric.Hoſt.Anton.de Butr. & Felin.in fine col.in d.c.cum clamor.Salycet.in l.fin. in vlt.col.C.de quæſtion.Aret.in d.c.fraternitatis. col. 12.Hipp.in l.1.§.fin.col.2.ff. de quæſtion. & in practica, in §. ſequens quæſtio. colum.1. Aluaro. in cap.1. §. item vaſallus.col.1. de controuerſ. inueſtit. Mili. in practic. crimin. fol. 17. col.4.& ſeq. Aegidius Boſſ.ſub tit. de publicatione proceſſus, numero tertio. Iulius

Clarus in d.q.61.in verſ. bene uerum eſt. Alex. in l.4.§. hoc autem iudicium.nu.29.ff.de damn. infect. & Bald. in conſ.176.vol.1.

Hæc ſecunda opinio ad euitãdum omnem timorem ſubornationis mihi placet, quæ declaratur primo non procedere, quando pars eſt neceſſitata, ſed benè procedit, quando eſt voluntaria. Boſſius in præcitato loco, in col.2.in verſ. adnerte etiam. ubi dicit etiam non procedere, quando iudex vider reum ſuſpectum de colluſioſione, ſeu quando videt partem eſſe negligẽtem, & Iulius Clarus in prænarrato loco dicit iudicem ex officio poſſe examinare teſtes ex iuſta, & magna cauſa, & quãdo certus eſſet nullam adeſſe ſubornationem.

Et cum ſupradicta ſecunda opinio ſit magis vera, ideo eſt, quod contra antedictam Baldi cautelam tenet Roman. & poſt eum Felin. qui eum refert in d.c.fraternitatis.col.8. Boſſius in præfato loco nu.4.& Afflict. in d.conſt.terminum vitæ. ſub nu.44. vbi dicit, quod ipſe non reciperet dictam cedulam; quia licet in iudice ceſſet præſumptio ſubornationis, tamen non ceſſat in parte, quæ dedit iſtam cedulam; & ideo dicit, quod caueat iudex ab iſta fraude, & dolo, quia peccat mortaliter, neſcit enim, an iſti teſtes in ceduta ſint ſubornati, nec ne; & præſumendum eſt, quod ſic per d.c. fraternitatis. & ultra peccatum aſſerit, quod tenetur ad reſtitutionem damni parti læſæ ex dictis illorum teſtium: & cum Afflicto concurrit etiam Iulius Clarus in d.q. 61. ubi dicit, quod ipſe non acciperet talem cedulam, & præſertim ad offenſam, niſi iuſta, & magna cauſa ſubeſſet, & crimen eſſet atrox, & ceſſaret omnis timor ſubornationis. Ego ſi index eſsem non recederem ab hac opinione, & concurrerem cum Iulio Claro; nam talem cedulam non acciperem, niſi adeſset magna cauſa, & niſi eſset crimen exemplare, & niſi ceſsaret omnis timor ſubornationis; & ſicuti dixi reijcerem dictam cedulam, niſi dicta tria ſimul concurrerent: & ita etiam tenet author in addit. ad conſilium 238. Alexandri uolumine ſexto, in littera C.

Prædicta procedunt parte inſtante; ſed quid ſit, ſi per inquiſitionem procedatur: de mente doctorum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quãdo aliquis promotor litis aſſiſtit, qui litem proſequatur; & in hoc caſu idem concludendum eſt, prout ſupra concluſum eſt, ſtante accuſatione, in præcedenti concluſione. Bart. in auth. atqui ſemel. col. fin. C. de probat. Anton. & Io. Andr. in c. qualiter, & quando. de accuſat. Bald. in l. ea quidem col.9. de accuſat. Speculat. in tit. de inquiſit. §. uiſo. uerſ. ſed nunquid publicatis. & Federic. de Sen. in conſ.262.

Secundus caſus eſt, quando nullus adſit litis promotor, vel pars nullam litem proſequitur; & in hoc caſu concludendum eſt iudicem poſſe teſtes etiam poſt publicatas atteſtationes examinare. Abb. Aret. & Felin. in d.c. cũ clamor. Io. Andr. & Anton. de Butr. in d.c. qualiter, & quando. Bart. in d. auth. atqui ſemel. col. fin. & ibi Bald. in 3. fall. Angel. col.2. & Salycet. in 2. col. in uerſ. item fallit. Ioann. Andr. in c. ut officium. de hæret. in 6. Archid. in c. per hoc. in fin. de hæret. in 6. Bald. in l. eos. §. ſi quid autem. in fine. C. de appellat. Imol. & Petr. de Anchar. in clem.2. de teſtib. col.3. Aluarot. in c.2. §. item vaſallus, de controuerſ. inueſtitur. & Socin. in reg. 403. in fall.7. & 50. & Federic. de Sen. in conſ.262.

Dubitatur, an, quando extat accuſator, & pars, teſtes poſt publicationem repeti poſſint etiam ad partis inſtãtiam. Dicas, quod quando atteſtationes partis priuatæ denunciantis eſſent nullæ defectu partis non citatæ, viſuræ teſtes iurare, aut alio uitio nullitatis, tunc per uiam reſtitutionis in integrum ex clauſula generali ſubueniretur parti priuatæ, ut teſtes ſui iterato examinentur non obſtante, quod didicerit teſtificata. Io. Andr. in c. auditis. extr. de in integr. reſtitut. in antiquis, Guid. Pap. deciſ. 72. ubi aſſerit, quod ita in ipſa curia ſeruatur, Pariſ. in d. c. fraternitatis, num. 52. & Vincentius de Anna in ſing. 413. ubi dicit, quod in Regno extat pragmatica, quod infra quindecim dies eſt facienda hæc teſtium repetitio, & ultra differri non poteſt, & quod ita fuit deciſum in ſacro conſilio in cauſa Magnifici Ioannis Andreæ Longhi in anno 1571. & idem eſt ſi teſtis poſt examinationem reperiatur excommunicatus; nam tunc etiam iterato poſſet examinari. Bart. in d. auth. atqui ſemel. & Guid. Pap. in d. deciſ.572. ubi in principio dicit, quod quando iudex procedit ex officio, ſi teſtes pro ſecreta in fornicatione examinati clare non depoſuerint, aut alias atteſtationes fuerint nulliter ſumptæ, ipſe iudex poteſt eos iterato facere examinari etiam poſt publicationem, & dedicita teſtificata; quia in eo non eſt aliqua malæ præſumptio, ut notat Innoc. in d.c. cum clamor. quod locus eſſe dicit, ſi informatio capta fuiſſet ad denunciationem partis priuatę propter timorem ſubornationis. Sed nota, quod licet ad inſtantiam partis iudex nõ teneatur poſt publicationem repetere teſtes, ut declarent dicta ipſorum obſcura, tamen ex officio ſuo poteſt repetere, & ideo multum prodeſſet tunc habere iudicem fauorabilem. Innoc. Io. Andr. & Felin. num.1. in d.c. cum clamor. Felin. in c. per tuas. num.3. extr. de teſtib. & ibi gloſſa; & gloſſa etiam in §. illud. auth. de teſtib. quam ſequitur Bartol. in d. auth. at qui ſemel. in fin. & Boſſius in d. titulo, de publicatione proceſſus, num. 22. & 25. ubi dicit communem opinionem eſſe ad inſtantiam partis publicatis atteſtationibus non poſſe repeti teſtem, ut addat, ſeu corrigat, ſeu declaret; & communem. eſſe, & ueram tenet etiam Aretin. in d.c per tuas. Vides igitur ex officio repeti poſſe etiam, quando extat accuſator; & hæc eſt ueriſſima concluſio, & communis, vt ait Tindar. de teſtib. libro primo, c.4. num.6. quem refert practic. Conrad. fol.130. poſt num.37. & ſequuntur eam ſupradicti Doctores, & Iulius Clarus in d.q. 61. in uerſ. quæro, nunquid. Alex. in conſil. 238. num. 4. uol.6. in conſ.32. & in conſil. 147. in fine, uolum.2. Marian. Socin. in d.c. fraternitatis. colum. 34. Roman. in conſ.478. Iaſ. in l.2. §. fin. ff. ſi cert. petat. Franciſc. Curt. iun. in l. ſi quis intentione ambigua. columna ſecunda, numer. 12. de indicijs, & Anton. Rub. in conſilio 44.

Sed ad partis inſtantiam an iudex poſſit repetere, antedicti Doctores uidelicet Innoc. Io. Andr. Felinus, gloſſa, Bartolus, Boſſius, & Aretinus tenent, quod non: Adſunt nonnulli Doctores, qui tenent iudicem etiam ad partis inſtantiam poſſe repetere teſtes, ut dicta ipſorum declarent, ſed non ut addant, & dicunt ita ſeruari de conſuetudine; qui ſunt Speculat. in tit. de teſte, §. ſatis utiliter. num.4. Alexan. in conſil.238. num.4. uolum.6. & Iulius Clarus in d.q.61. in uerſ. quæro. Eſt bene uerum, quod Iulius Clarus ibi dicit, quod ipſe non faceret, niſi ex iuſta cauſa, & quando aliter ſciri ueritas non poſſet. Ego non diſcederem a prima opinione, ex quo ſemper adeſt timor ſubornationis. Paulus de Caſtro in conſ. 246. incip. in caſu de quo quæritur. in prima parte, in nouis, dicit, quod licet iudex non teneatur ad inſtantiam partis repetere teſtem, ut dictum eius obſcurum declaret, tamen iudex ex officio ſuo repetere poteſt, poſtquam pars petijt repeti teſtem: & ita dicit ſe intelligere gloſſam in d. §. illud, & ea, quæ notat Innoc. in d. c cum clamor. & ſic uerum eſt, quod ſi iudex non vult parte petente repetere, non tenetur parti in ſindicatu ad intereſſe, cum ſit in ſuo arbitrio facere, vel non, & ſic non grauet partem, ſi non vult facere: & dictum Pauli de Caſtro ſequitur Alexan. in d. conſilio 238. hi mihi caſus occurreret, conſiderarem qualitatem teſtium, & partis, & ſi aliqua etiam minima ſuſpicio caderet in mentem, ex officio teſtes non repeterem, quando antea id per partem fuerit petitum. In ſumma hoc remittendum eſt arbitrio iudicis, circumſpecti tamen, & bonæ uitæ, & non arbitrio iudicis ſitibundi alienæ pecuniæ. Caſus eſt periculoſus, ideo ad euitandam omnem ſuſpicionem melius, & ſecurius eſſet non repetere.

In

In ſecundo caſu principali reſpectu rei duo conſiderantur caſus.

Primus eſt quãdo petitur teſtium examinatio ad partis inſtantiam, & tunc duæ ſunt opiniones.

Vna eſt, quod publicatis atteſtationibus teſtes examinari non debent ad defenſam accuſati, uel ad eius innocentiam probandam. Bar. & Bal. in d. auth. atqui ſemel. Ang. in l. ſi vacantia. C. de bon. vacan. Ioan. And. in reg. nullus. pluribus. de reg. iur. in 6. in mercur. Imol. in d. c. cum clamor. Bald. in l. ea quidem. de accuſat. & Aret. in d. c. fraternitatis. numer. 36. dicit hanc eſſe communem opinionem, & in d. c. cum clamor. colum. 2. verſic. nunc autem maturius. ſimiliter fatetur hanc eſſe communem opinionem. Boſſius in titu. de publicat. proceſſ. nume. 3. & 5. & Iulius Clarus in d. quæſt. 61. in uerſ. ſed quæro.

Secunda eſt opinio, quod etiam quando proceditur parte inſtante in criminalibus ad defenſam recipiendi ſint teſtes publicatis atteſtationibus: quam opinionem tenent Aret. in d. c. fraternitatis. col. 12. Felin. in d. c. cum clamor. Salyc. in l. ſi. C. de quæſtion. Hippolit. de Marſil. in ſua practica crim. in §. ſequens. numer. 6. & in l. 1. §. ſi quis ultro. num. 5. ff. de quæſtion. Capyc. deciſ. 81. ubi dicit fuiſſe notatum, concluſum, & decretum, quod non detur reo inquiſito noua dilatio, ſed quod reus admitteretur ſine aliqua dilatione ad pinguius, ſeu vberius ſe defendendum; & dicit quod habitum fuit pro claro, quod ita obſeruat magna Curia Vicariæ; Carauita in titu 69. num. 14. affirmat idem, quod Capycius, & Lodouic. Carrerius in practica criminali, in l. obſeruare curabis. nume. 170. dicit, quod ad defenſam indiſtincte admittitur productio teſtium, etiam facta concluſione uſque ad ſententiam, & ſi iudex noluerit admittere teneretur in ſindicatu, & etiam ſuper eiſdem articulis. Hæc ſecunda opinio eſt tenenda, & ita in facti contingentia vidi paſſim obſeruari. Et ratio eſt, quia reorum defenſiones iudex debet recipere, & perquirere etiam ipſis non petentibus l. unius. §. cogniturum. ff. de quæſtion. & l. ſi non defendantur. ff. de pœn. nedum uſque ad ſententiã, ut dicit Cœpol. in conſi. crimin. 33. num. 20. & Ange. in tract. malefic. in verſ. qui iudex ſtatuit terminum. nume. 25. uerum etiam poſt ſententiam. l. 1. in ſi. ff. de quæſt. & firmat Bar. in l. ſi. num. 11. ff. de ferijs, & idem Angel. de malefic. in verſic. comparuerunt. & totum negauerunt. num. 19.

Secundus caſus eſt, quando loquimur in officio iudicis, & in hoc caſu idem concluditur, ſcilicet iudicem ex officio poſſe, & debere recipere teſtes didicitis teſtificatis, & ſic publicatis atteſtationibus. Aret. in conſ. 47. colum. 3. Boſſius in d. titu. de publicatione proceſſus, nu. 3. Iulius Clarus in d. q. 61. & Marſil. in conſ. 73. in conſi. 39. in conſil. 49. & in conſil. 60. & 81. & etiam poſt concluſum in cauſa. Bar. in l. 1. §. ſi. num. 4. ff. de quæſtio. Et ratio eſt, quia concluſio in cauſa, & renunciatio probationum idem ſunt, ut notatur per Bal. in auth. iubemus. C. de iudic. & gloſ. in c. cum dilectus. de fide inſtrum. & ſicut expreſſe non poteſt in criminalibus renunciari probationibus, & defenſionibus, ut eſt gloſ. in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. ita nec per concluſionem in cauſa: & ideo Barto. in dict. leg. fin. ff. de feriis, dixit, quod iudex debet perquirere etiam reo non petente defenſionem etiam poſt ſententiam, & hæc eſt ueriſſima concluſio.

7 Sexta eſt declaratio, quando probationes publicatis atteſtationibus factæ ſunt aduerſario non opponente; nam tunc probant, & valent. Imol. in clemen. teſtibus. de teſtib. Corn. in conſ. 27. colum. 3. volum. 3. Aymon Crauet. in conſil. 248. numero 3. & Iacobus Menoch. in tractat. de præſumpt. libro 2. in præſumpt. 46. numer. 26.

8 Septima eſt declaratio, quando ſumus in aliquib. ſpecialibus perſonis, quæ mediante in integrum reſtitutione admittuntur ad producendum teſtẽs didicitis teſtificatis, vt in minore, in muliere, & eccleſia ſcribit Socin. in reg. 403. fall. 27. Afflict. deciſ. 216. nume. 2. & deciſio. 210. poſt Innoc. in c. auditis. de reſtitut. in integ. Butr. & Imol. in d. c. fraternitatis. ubi Socin. ſen. col. 35. verſ. decimus octauus. qui ſubijcit idem eſſe in maiori reſtituto ex clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa, & idem dicitur in ruſtico, qui admittitur ad producendum noſtros teſtes didicitis teſtificatis. Socin. in d. c. fraternitatis. col. pen. verſ. quinquageſimus ſecundus. & in d. reg. 403. fal. 27. Iſtis igitur perſonis, quibus competit in integrum re
9 ſtitutio de iure communi, de iure Regni dicuntur cõpetere beneficia, vt vltra Afflic. in cit. loc. tradit Marant. in tract. de ord. iud. in 6. part. principali in ſecũdo actu a n. 78. vſque ad nu. 91. In iſtis igitur cauſis facta publicatione, & didicitis teſtificatis licet examinare teſtes ſuper eiſdem articulis, vel idem continentibus, & ſuper articulis contrarijs partis aduerſæ: ſic diſponitur ultra ius commune in pragmat. incip. curſu dilationum. & in alia incip. contingit ſæpe. & dicta reſtitutio, ſeu beneficium non datur in una cauſa, niſi bis. Afflict. deciſ. 35. & deciſ. 114. vbi etiam dicit, quod quando iſtæ reſtitutiones petuntur pendente lite de iure non eſt neceſſe probare læſionem, vt dicunt etiam Matth. Paul. de Leaza. & Cardin. in 20. q. in clem. 1. de reſtitut. in integr. ſed ſufficit læſionem allegare. Bar. in l. 2. ff. de in integr. reſtitut. & Iaſ. in l. ait prætor. §. ſi minor. ff. de iureiur. & Franciſc. de Aret. in conſ. 66. incip. iiſo puncto, & dubijs, & iſta beneficia, quando fuerunt conceſſa in cauſa principali; non dantur in acceſſorijs; quod intelligitur, ſi duo beneficia data fuerunt, ſi vnum tantum traditum fuerit, tunc in acceſſorijs aliud debet concedi. Afflict. in dd. deciſ. 35. & 114. ubi d. deciſ. 114. Vrſillus in additionibus, dicit non procedere in cauſa attentatorum ſuper liquidatione fructuum perceptorum per attentantem; nam ſi huic in cauſa principali fuerunt conceſſa duo beneficia, competunt etiam in iſta cauſa attentatorum ſuper liquidatione fructuum, & aſſerit ita fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium in cauſa illorum de Ruſſo de Litio, referente Domino Io. Franciſco Brantio in anno 1543. In hac quinta declaratione oriuntur aliquæ difficultates.

Prima eſt, an maior in tali caſu conceſſionis beneficij minori, pupillo, eccleſiæ, vel alijs miſerabilibus perſonis, poſſit idem, vel de directo contrarium ponere, & probare.

Secunda eſt, an conceſſo hoc beneficio minori, valeat ipſe minor renuntiare, ſi maior eo vult vti.

Tertia eſt, quando minor litigat per procuratorem ab eo conſtitutum cum iuramento, an tunc dicto minori competant beneficia.

10 In prima difficultate de mente Doctorum ſunt aliqui caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando minori conceſſum fuit beneficium ſimpliciter ſuper poſitis, & ſuper de nouo ponendis.

Secundus eſt, quando conceſſum fuit ſuper poſitis tantum.

Tertius, & vltimus eſt, quando conceſſum fuit ſuper de nouo ponendis tantum.

In primo caſu concludas maiorem ob dictum beneficium conceſſum minori poſſe articulare, & probare idem, quod ante publicatonẽ, & didicita teſtificata probauit, & ſic poteſt nouos teſtes ſuper antiquis articulis producere, & probare contrarium eius, quod minor probauit, & ratio eſt, quia uti in hoc caſu licet minori per viam reſtitutionis in integrum ponere idem, & cõtraria articulis alterius partis. Innoc. in c. auditis. de reſtituti. in in integr. & ibi Anton. de Butr. & Abb. & Ioãnes de Imol. Bald. & Salycet. in auth. qui ſemel. C. de probat. Bart. Alex. & Iaſ. in l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. nou. nunciat. Bal. in l. eos. §. ſi quid autem. ff. de appell. Speculat. in tit. de reſtitut. in integr. §. videndum, verſ. quid ſi in cauſa minoris. Bar. & Bald. in l. minor. 25. annis ſi omiſſum. ff. de minor. Aret. col. 17. & Marian. col. 21. in d. c. fraternitatis. Capella Tholoſ. & ibi apoſtill. decis. 248. & Afflic. deciſ. 216. vbi ait ita ſemper fuiſſe pra-

practicatum; ita in eadem cauſa licet maiori ratione æqualitatis ſeruādæ cuius ratione beneficium eſt commune, aliter enim debilitarentur probationes maioris, ſi probationes minoris fierent de directo contrariæ. Bald. in l. per hanc. nu. 7. C. de tempor. appella. Bar. Bal. Alex. & Iaſ. in d. §. nuntio. Specula. tit. de dila. in §. 4. in verſ. in ſumma, nu. 16. & Afflict. d. deciſ. 89. vbi Vrſillus in addit. dicit ſemper vidiſse obſeruari, quod conceſso beneficio minori ſimpliciter, tā minor, quam maior ipſo utuntur, tam ad probandum idem, quam de directo contrarium, & idem tenet Socin. in conſ. 110. uol. 4. Capyc. in deciſ. 170. Afflict. in conſtitut. regni, incip. obſcuritatem. vbi dicit etiam procedere, quando minori fuit conceſſum beneficium ad pinguius probandum. Bald. in l. ſcio etiam. §. ſed utrum. num. 3. ff. de minor. & Proſperus Carauita ſuper ritibus magnæ Curiæ in ritu 71. in verſ. quinto amplia.

In ſecundo caſu, quando minori conceſſum fuit beneficium ſuper poſitis tantum, tunc concludas maiori licere in eodem beneficio teſtes examinare ſuper poſitis tantum, ideſt examinare ſuper articulis poſitis in termino, & non licet examinare alios teſtes ſuper nouis articulis, cum beneficium fuerit conceſſum ſuper poſitis tantum. l. cum minor. alias eſt l. etiam. §. ex cauſa. ff. de minor. Bart. in d. §. nunciatio. nume. 36. & Capyc. deciſ. 170.

In tertio, & vltimo caſu, quando beneficium conceſſum fuit minori ſuper de nouo ponendis tantum, tunc, ſi minor vult aliquid de nouo probare, ſuper hoc etiam aduerſarius poteſt teſtes producere, & ſic ſuper eodem capitulo. Bar. & Bal. in l. per hanc. C. de tempo. appella. & ſic ſuper capitulo, ſuper quo reſtituitur minor, reſtituitur eius aduerſarius, & non poteſt maior vti beneficio in alio capitulo diuerſo, & adiuuare eius probationes. Socin. in conſi. 110. volum. 4. & ratio eſt, quia minor ſuper illo non fuit reſtitutus; tradit etiam Capyc. in deciſ. 170.

Vides caſus, in quibus ob beneficium conceſſum minori licet etiam in dicto beneficio maiori ponere, articulare, & examinare teſtes poſt publicatum in cauſa, & poſt didicita teſtificata. Declara nō procedere, primo,
11 quando minor eſt læſus dolo aduerſarij, & ideo conceditur ſibi reſtitutio; nam tunc ea conceſſa minori nunquam prodeſt eius aduerſario. tex. eſt in l. qui res. in princip. ff. de ſolu. & ibi Barto. idem dicunt Paul. de Caſtr. & Ludouic. in d. §. nunciatio. Alexan. & Iaſ. in eodem §. nunciatio. quos ſequitur Afflict. in dict. conſtitut. obſcuritatem. ſub numer. 15. & in deciſ. 210. numer. 6.

2 Secundo non procedit, quando minor nihil probat in beneficio ei conceſſo; nam tunc maior non poteſt vti ſuis teſtibus in eodem beneficio examinatis, alias beneficium fuiſſet minori maleficium, & ſic damnoſum, quod eſſe non debet. ſic concludit Vrſillus in additionibus ad deciſiones Afflicti in deciſ. 89. in fine, & hoc elicitur ex Baldo in d. l. per hanc. num. 7. ubi dicit, quod ſi nil probat minor, non poteſt aduerſarius fundare teſtes veteres per nouos, cuius doctrinam approbat Socin. in conſ. 110. vol. 4.

Habes etiam ex ſupradictis concluſionibus, quod minori conceſſum beneficium ſuper vno capitulo, non licet maiori ſuper diuerſis capitulis ponere, & teſtes examinare. Hanc concluſionem declara non procedere, quando omiſſio minoris fuit cauſa, quare aduerſarius omiſit, puta, quia minor producebat paucos teſtes, ideo iudex refrænauit numerum teſtium aduerſarij, & paucos audiuit, uel quia aduerſarius uidebat minorem deficere circa intentionem; ideo non probauit exceptionē, ut l. ſi quidem. C. de except. nam in hoc caſu maior auditur. l. 1. C. de repu. l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact. & l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. tradit Bart. in d. §. nunciatio. ſub num. 36. quem ibi doctores communiter ſequuntur; eandem opinionem tenent Specula. in tit. de dilat. §. uidendum. verſ. in ſumma. el 1. Bart. & Bal. in l. petendæ. C de tempo. in integr. reſtit. Imol. in c. auditis. in fin. col. de reſtitut. in integr. Aretin. col. 22. & Marian. colu. 32. in d. c. fraternitatis. & uidetur de mēte gl. ſi. in c. ex tenore. de teſtib. pro ut refert Iaſ. in l. admonēdi. in repet. col. 8. ff. de iureiur. vbi ſi vna pars aliqua ex cauſa poteſt examinare, hoc etiam facere poterit eius aduerſarius. Socin. in dict. conſ. 110. Felin. in d. c. fraternitatis. colu. 4. & Capyc. deciſi. 170.

13 In ſecunda difficultate. An conceſſo beneficio minori, valeat ipſe minor renunciare, ſi maior eo vult uti, reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod reſtitutio in integrum conceſſa minori, non prodeſt aduerſario, ſi minor ea non vult vti; ſequitur eam Ioannes Andreas in addit. Spec. in tit. de appell. §. 1. in fine, & cum hac opinione videtur concurrere etiam Bald. in l. quod fauore. in 2. col. C. de legib. vbi dicit, quod ſi minor eſt reſtitutus ad aliquam dilationē probatoriam, aduerſarius poterit illa vti, certe ſi minor renunciat reſtitutioni, aduerſarius non utetur, quia dilatio fuit fundata eius fauore; allegat Cyn. in d. l. petendæ. & Innoc. & Hoſtien. in c. ex conqueſtione. de reſtit. ſpoliat. quam opinionem ſequitur etiam Vrſillus in additionibus ad deciſiones Afflicti, in deciſ. 89. num. 2. ubi aſſerit eandem opinionem tenere Tiraquellum in tract. conſangui. in fine, nume. 24. cum ſeq. fol. 239. Mouentur dicti doctores per tex. in l. ſi iudex. ff. de minor. Contrariam opinionem tenentes reſpondent huic legi dupliciter, & primo, quod dicta lex loquitur, de reſtitutione poſt ſententiam, & nos loquimur de reſtitutione lite pendente. Hæc reſponſio mihi non placet, quia ratio d. l. ſi iudex. eſt, quia vnicuique licet contemnere hæc, quæ pro ſe inducta ſunt; quæ ratio habet locum, ſiue loquamur de reſtitutione poſt ſententiam, ſiue de reſtitutione lite pendente; & ideo eadem diſpoſitio in utroq; locum habere debet, arg. l. a Titio. ff. de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. aquil.

Secundo reſpondent, quod dicta lex loquitur in iure quæſito iure ſingulari, & non in iure communi, & nos loquimur in reſtitutione in integrum, quæ conceditur minori, uel mulieri a iure & per conſtitutionem, obſcuritatem, a& quæ reſtitutio trahitur ad eius aduerſarium etiam ex diſpoſitione iuris per d. l. petendæ. vnde poſtquam conceſſa eſt, non eſt ſibi ab homine auferenda. l. patronus. & l. ſi arrogator. ff. de donat. Hæc reſponſio ſimiliter mihi non placet; nam de iure communi non licet facta publicatione in cauſa, & didicitis teſtificatis teſtes examinare nec ſuper poſitis, nec ſuper de nouo ponendis d. c. fraternitatis. & auth. at qui ſemel. C. de prob. nec ēt de iure regni, ſi de iure ſpeciali minorib. viduis, & alij miſerabilibus perſonis hæc reſtitutio in integrum conceditur, & ſic dr̄ competere non de iure cōi, ſed de iure ſpeciali, & propterea cum militet rō dictæ legis, ſi iudex. in caſu noſtro, mirum non eſt, ſi eadem diſpoſitio locum habeat; nam ius aduerſarij minoris dependet ab ipſa reſtitutione, nec competit aduerſario minoris reſtitutio principalis licet acceſſorie ex quadam conſequentia, & ideo ſublato principali, tollitur hoc conſequens.

Hæc opinio mihi placet ex prędictis, quam ſequitur etiam Bald. in d. l. ſi iudex. qui mouetur etiam, quia hæc non ſunt ſeparabilia, quod vnus poſſit reſtitui, alter nō; vnde ſequeretur, quod minor haberet neceſſe reſtitui. & quod ius ſuum non eſſet in ſua poteſtate, quod eſſet incōueniens, & ſic beneficium fuiſſet minori maleficium, & ſic damnoſum, quod eſſe non debet.

Tenenda eſt igitur hæc opinio, non obſtante, quod contrarium teneant Andreas, & Matthęus de Afflict. in d. conſtitut. obſcuritatem. Nec obſtat eorum ratio dum dicebant, quod tantum operatur reſtitutio in integrum in minore, quantum appellatio in maiore. l. præſes prouinciæ. ff. de minor. ſed ille, contra quem appellatur, poteſt proſequi, & vti appellatione, inuito appellante. leg. ampliorem. C. de appellat. & l. fin. §. fin. C. de tempor. appellat. ergo poterit etiam vti beneficio reſtitutionis eo inuito. Nam appellatio competit de iure communi. & ideo trahitur etiam ad aduerſarium ex diſpoſitione iuris.

iuris. d. l. petendæ: & propterea, poſtquam eſt conceſſa, non eſt ſibi ab homine auferenda. l. patronus. & l. ſi arrogator. ff. de donat. quod non eſt in hac in integrum reſtitutione, quæ competit de iure ſpeciali, & in fauorem minoris fuit introducta; & ideo cum vnuſquiſque poſſit renunciare fauori ſuo, & ne quod in fauorem fuit introductum, in odium retorqueatur, concludendum eſt ſtante renunciatione, maiorem beneficio iſto vti non poſſe. & maxime, cum ſit in termino, vti ſi reſtitutio non fuiſſet conceſſa, in quo ſibi publicatione facta, & didicitis teſtificatis non licuiſſet facere teſtes examinare, ob ſubornationis, & falſitatis timorem; & hanc rationem conſiderauit etiam Iuriſconſultus in dict. leg. ſi iudex.

14 In tertia, & vltima difficultate, quando minor litigat per procuratorem ab eo conſtitutum cum iuramento, an tunc dicto minori competant beneficia, reperio ſimiliter duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod tunc in dicto minori beneficia non competant: quam tenent Bart. in l. minor. l. 23. ff. de minor. Iaſ. in repet. auth. ſacramenta puberum. in antepen. col. in verſ. nota perpetuo. C. ſi aduerſ. vendit. Boer. deciſ. 92. Guid. Pap. deciſ. 35. Alex. in conſ. 17. & in conſ. 42. vol. 1. Dec. in conſ. 31. col. 2. verſ. ſed his. vbi etiam dicit non poſſe petere abſolutionem a iuramento. Robertus Maranta in tract. de ordin. iudic. in 6. parte in ſecundo actu. nu. 91. & Grammatic. in conſ. 61. nu. 6. in ciuilibus. Mouentur dicti doctores, quia iuramentum interpoſitum per minorem repræſentat eum maiorem. gloſſ. in l. 2. C. de reſcindend. vendit. Alex. in l. exigendi. col. pen. C. de procurat. Curt. nu. 14. & Iaſ. in d. auth. ſacramenta puberum. col. 18. verſ. ſum in vltima parte. Alex. in conſ. 17. vol. 1. & Pariſ. in conſ. 16. nu. 145. vol. 2. Hæc ratio non obſtat, quia non eſt bona conſequentia, iuramẽtum minorem repreſentat maiorem, ergo perdit beneficium reſtitutionis; nam in poſſeſſione minor habetur pro maiore, tamen ſi lædatur, non perdit beneficium reſtitutionis; gloſſa eſt notabilis in l. 1. & ibi Bald. C. ſi de momentan. poſſeſ. fuer. appellat. & Bald. in l. 1. C. qui legitim. perſon. non hab. ſtand. in iudic. & in l. exigendi. C. de procurat. facit etiam, quod dicit Bald. in auth. ſi captiui. C. de epiſcop. & cleric. vbi dicit, quod, ſi ſtatutum repræſentat minorem pro maiori, per hoc non tollitur ſibi beneficium reſtitutionis; & ratio eſt, quia licet iuramentum minorem repræſentet maiorem, tamen iuramentum non facit eum ſagacem, nec prudentem. Bal. in rubr. C. de rer. permutat. in verſ. item quæritur donatio. Ruin. in conſ. 60. ſub nu. 25. circa princip. & Dec. in conſ. 45. nu. 1. & in conſ. 180. in fine, neque iuramentum facit ceſſare præſumptionem ignorantiæ in minore, vt per eos, & pulchre, ac late per Alex. in l. ſciendum. nu. 36. ff. de verb. obligat.

Secunda eſt opinio ſuperiori cõtraria, quam tenet Bal. in conſ. 309. quæritur, vtrum adultus. & in cõſ. 310. vol. 2. & in d. auth. ſacramenta puberum. quem ſequitur Vrſillus in additionibus ad deciſiones Afflicti in deciſ. 114. vbi aſſerit ita determinaſſe ſacrum conſilium in cauſa illus de domo Battimello cum Iacobo Anello Romano, & ſic obtinuiſſe, quod nõ obſtante, quod minor feciſſet procuratorem in cauſa. & iuraſſet geſta per ipſum procuratorẽ obſeruare, quod nihilominus beneficia in cauſa fuerunt conceſſa: & Baldus vltra alias rationes mouetur, quia in iudicijs tunc quaſi contrahitur, quando iudicium non eſt ipſo iure nullum, ſecus ſi ſit ipſo iure nullum. l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul. & iudicium factum cum minore ſine curatore eſt ipſo iure nullum cum, ſi non habeat curatorem, ſit illi dandus; & diſtinctio l. ſi curatorem habens. C. de in integr. reſtit. minor. non procedit in iudicijs, vt tenent gl. Bar. Paul. de Caſt. & alij in l. pen. C. ſi aduerſ. rem iudic. & in l. acta. §. contra. vbi Bart. & Paul. de Caſtr. ff. de re iudic. & l. 2. C. qui legit. perſ. eſt deciſio Guidon. Pap. q. 494. & facit text. in §. inuita. Inſtit. de curator. & l. ſi præſes. verſ. quicquid eo tempore ſtatutum eſt. C. quomod. & quando iudex. ſi igitur iudicium factum cum minore ſine curatore ſit de iure communi ipſo iure nullum, ſequitur quod iuramẽto non poteſt firmari, quia dicitur impoſſibilis confirmatio, niſi præſupponatur aliquod ſubiectum confirmabile, ut probatur in c. auditis. de elect. ſic concludunt Neuizan. in conſ. 52. num. 5. Angel. in conſil. 160. colu. 2. Socin. iun. in conſ. 44. num. 17. & 20. uolu. 2. vbi inquit hanc opinionem eſſe magis communem, quando actus eſt omnino inualidus de iure communi, & in conſil. 48. num. 17. uol. primo, Rolandus a Valle in conſ. 57. nume. 57. uol. 3. & in conſ. 2. num. 80. uolum. primo, Philippus Francus de Peruſ. in c. quamuis. de pact. lib. 6. & Marſ. in l. pen. in antepen. col. ff. de quæſtion. pro quo dicto facit glo. ſingularis in auth. ſi qua mulier. in princip. C. ad Velleian. quæ dixit, quod iuramentum non confirmat contractum ipſo iure nullum, quam gloſſam ſingulariſſimam ad hoc dixit Roman. in reper. ſua l. ſi. in 3. chart. in verſ. & audi duas notabiles cautelas. ff. de viucap. Cũ igitur non poſſit eſſe iudicium cum minore ſine curatore; neque poteſt conſtituere ſine ipſo procuratorem, qui habeat pro minore in iudicio intereſſe. Bar. in l. neque. C. de procurat. & mandatum a minore factum eſt ipſo iure nullum, ſequitur, quod iuramento non firmetur, & ideo vti cum iuramento non valet iudicium, ita neque etiam mandatum, & propterea dicendum eſt actitata a dicto procuratore ab inhabili conſtituto, quinimo a non procuratore, cum mandatum ſit ipſo iure nullum, non valere; & cum ſimus in materia nullitatis, & non in materia reſtitutionis in integrum, & ſimus in his, quæ procedunt per uiam ſtrepitus, & non de cõſenſu, non habet locum d. auth. ſacramenta puberum. nec ratio authenticæ: & licet iuramentum excludat reſtitutionem in integrum, non tamen excludit nullitatem. Roman. in conſ. 12. col. fin. Socin. in conſ. 61. col. 3. & in conſ. 66. col. 7. uol. primo, Cremonenſ. in ſing. 161. Curt. iun. in conſ. 118. num. 6. & Hypolit. Rimnald. in §. 2. nu. 29. & 30. Inſtitu. quib. alien. licet, vel non, vbi concludit ſic in terminis auth. ſacramenta puberum. dicendum eſſe. Ex hac ratione apparet, quod in fauorem minoris iudicium eſt nullum, & conſequenter omnia actitata nulla dicuntur, & quatenus eſſet validum, virtute iuramenti concedenda eſſet reſtitutio in integrum ad probandũ de nouo, ſeu ad pinguius probandum, & ratio eſt iſta. Iſtud iuramentum facit minorem eſſe perſonam legitimam ſtandi in iudicio, & per hoc iuramentum, non remouetur eius imbecillitas, & fragilitas conſilij, & ideo neque ei deneganda eſt in integrum reſtitutio: patet, quia in momentanea poſſeſſione minor habet perſonã legitimam ſtandi in iudicio. l. 3. C. qui legit. perſon. & tamen reſtituitur in integrum. ut concludit Bald. in d. l. 3. num. 6.

Hæc opinio videtur mihi magis æqua, ac etiã in puncto iuris verior; quia ſi iuramentum facit actum valere, non per hoc minor renunciat reſtitutioni in integrũ, nec ob uim iuri removetur imbecillitas, & fragilitas conſilij, ob quam reſtitutio in integrum conceditur, ut l. 1. in princ. ff. de minor. & licet iuramentum minorem faciat maiorem tamen hoc eſt quoad validitatem actorum, & non quo ad alia, quæ in iure introducta ſunt in fauorem minorum; & ita interpretandum eſt iura velle, cum eadem ratio imbecillitatis, & fragilitatis conſilij militet, propter quam in integrum reſtitutio conceditur, & ideo eſt, quod minor non poteſt renunciare beneficio reſtitutionis in integrum. gloſſ. & ibi Bart. in l. ſi iudex. ff. de minor. gloſſ. in l. ſi intra. C. de in integr. reſtitut. minor. Bar. in l. doli mali. num. 3. ff. de nouat. & gloſſ. in c. ſi diligenti. extr. de foro competent. & etiam cum iuramento, quia ea facilitate, qua inducitur minor ad conſtituendum procuratorem, & faciendum acta in iudicio, eadem facilitate, & fragilitate inducitur ad iurandum, igitur iuramentum nihil debet operari per regulam l. doli mali. verſ. diuerſum. ff. de nouat. & ſic concludit in caſu ſimili author in additionibus ad conſilia Alex. in conſ. 17. in litera D. vol. 1. & ſuper cõſuetud. Paris. titu. 5. §. 76. vbi dicit ita hodie obſeruari, quamuis contrarium dicat Alex. in conſ. 222. vol. 2. & Grammat

in conſ.

in conſi.31.num.10.in ciuilibus. Facit etiam, quia introductum in fauorem alicuius, & in odium alterius, illi actui renunciari non poteſt, & actus ille iuramento nō firmatur. d.c. ſi diligenti. & ibi gloſſ. Bar. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. & Abb. in d.c. cum contingat. num. 22. extr. de iureiur. ſed quod minor reſtitutioni non poſſit renunciare, fuit introductum in fauorem minoris, ac etiam in odium aliorum, ut dicit gl. in d.c. ſi diligenti. & Bar. in d.l. ſi quis pro eo. igitur non firmatur iuramento, ſi expreſſa renunciatio non nocet, concludendum eſt, neque etiam tacitam nocere, quæ reſultat, ut aliqui dicunt ex iuramento.

Ex prædictis tenenda eſt hæc opinio Baldi, & maxime, quia ita iudicauit ſacrum conſilium, in quo reſident tot, & tanti Illuſtres viri, circumſpecti, & doctiſſimi; qui iudicant ob eorum eminentiſſimam ſcientiam, & doctrinam, vti eſſet Deus iudicaturus, igitur ab eorum ſententia nullo pacto eſt recedendum.

Quæ concluſio procedit etiam in muliere, cui uirtute conſtitutionis Regni, obſcuritatem competit in integrū reſtitutio; nam, ſi ipſa conſtituat procuratorem cum iuramento, poterit eo non obſtante, petere in integrum reſtitutionem, ut concludit Maranta in tractat. de ordin. iudic. in 6. parte, in ſecundo actu, numero 94. vbi atteſtatur ita fuiſſe iudicatum, & idem tenet Vrſillus in additionibus ad deciſiones Afflicti, in deciſio. 114. & ratio eſt ſecundum Marantam, quia, qui petit in integrum reſtitutionem, dicitur habere ratum geſtum per procuratorem, & non dicitur contrauenire. text. eſt, & ibi gloſſ. in verſ. ſtipulationem. in l. cum minor. ff. rem rat. haber. vbi non committitur ſtipulatio rem ratam haberi, ex eo, quia promittens petit reſtitutionem in integrum, igitur in propoſito, licet mulier fecerit procuratorem, & promiſerit habere rata geſta per eum, & iurauerit, non dicitur contrauenire, ſi petit reſtitutionem in integrum. & non dicitur periura, & conſequenter poteſt illam petere, non obſtante iuramento in mandato appoſito; & ratio rationis eſt, quia iuramentum ſemper regulatur ſecundum naturam diſpoſitionis, ſuper qua apponitur. Abb. in c. quemadmodum. col. 2. verſ. nota. & in verſ. non obſtant. de iureiur. Licet in hoc minor, & mulier conueniant, tamen differunt in hoc, quia mulier inuita compelli poteſt ad petendum reſtitutionem, ſeu beneficium, vel ad probādum actum factum, ne pars aduerſa diu teneatur in ſuſpenſo; nam mulieres in Regno habent primum, & ſecundum beneficium, & ſi ſuperſedent illud petere poſſunt cogi ad petendum; quod ſecus eſt in pupillo, vel minore non facto maiore, quia ipſe non poteſt cogi ad illud petendū. Capyc. in deciſ. 110.

15 Apparet, quod minori, mulieri, eccleſiæ, vniuerſitati & fiſco competunt beneficia, quæ concluſio procedit
16 primo etiam in maiore ſuccedente minori, & in homine ſuccedente mulieri lite pendente. Bart. in l. interdū. ff. de minor. Afflict. in d. conſtitut. obſcuritatem, in q.12. & in deciſ. 211. Dec. & Cagnol. in l. in omnibus cauſis id obſeruatur. ff. de reg. iur. quod ſecus eſt, quando minor ſuccedit maiori facta publicatione, ſeu concluſione in cauſa; nam tunc in dicta cauſa minori non competunt beneficia. Afflict. deciſ. 212. quod non procedit ſecundum Afflictum ibi, quādo fuiſſet datus terminus ad probandum cum ipſis minoribus, & ſic aliquid factum eſſet per ipſos minores in cauſa; nam tunc competeret, in integrum reſtitutio, Bart. & ibi Doctores communiter in l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. obligat.

17 Hæc reſtitutio in integrum, quæ competit minori extenditur ad maiores eiuſdem litis cōſortes in indiuiduis & ſic in hoc caſu beneficio conceſſo minori gaudent e-
17 tiam maiores eiuſdem litis conſortes, at ſecus eſt in diuiduis. Afflict. deciſ. 213. & ibi Vrſillus in additionibus, & in d.c. obſcuritatem. in 14. q. Bald. in l. denique. §. ſed utrum. in fine. ff. de minor. refert, & ſequitur Marian. in dict. cap. fraternitatis. colum. 32. Socin. in conſil. 110. colum. 2. volum. 4. & apoſtill. ad deciſio. Tholoſſ. 248.

18 Procedit ſecundo dicta concluſio etiam facta concluſione in cauſa, vt Iſernia, & Afflictus concludunt in d. conſtitut. obſcuritatem. nu. 13. in 9. quæſito, & idem Afflictus in deciſ. 114. quæ concluſio non procedit, quādo ultra concluſionem in cauſa eſſet expedita citatio ad dicendum, & commiſſarius cæpiſſet facere relationem de ea; nam tunc beneficium non conceditur. Afflict. in d. conſtitut. obſcuritatem, & Carauita in commentarijs ſuper ritibus magnæ Curiæ Vicariæ, in ritu 71. nu. 5. & 6. & ideo eſt, quod dicitur, quod introducta cauſa non competunt beneficia. Hoc procedit indubitanter, quando ſumus in tribunalibus, in quibus adſunt plures iudices, vt eſt in ſacro conſilio, in regia Camera Summariæ, in magna Curia Vicariæ, & in audientijs prouincialibus: ſed an procedat in tribunalibus, vbi adeſt ſolus iudex. qui non facit relationem de cauſa alteri iudici coram partibus, cum ſit ſolus, dicas, quod poſt cōcluſum in cauſa, & poſt expeditam citationem ad dicendum, & ad audiendam ſententiam, & iudex cæpit a partibus informari pro expeditione cauſæ, & ſic cauſa eſt prope ſententiam, non eſt dictum beneficium concedendum; nam tunc cauſa dicitur introducta pro ſententia danda; & ita in Ciuitate Aquilæ patria mea obtinui in cauſa vniuerſitatis Caſtri diruti Collisbrinconij, cū vniuerſitate Caſtri diruti Guaſti. Immo ſi ante citationem ad ſententiam partes cæperunt iudicem informare, & poſtea fuit expedita citatio ad dicendum, & ad audiendam ſententiam, denegandum eſt dictum beneficium, ut colligitur ex Afflicto in d. conſtitut. obſcuritatem. ſub num. 13. in inductione l. ſi rem. §. ſi. ff. de minor. vbi ſecundum eum, dicit, quod denunciatio litis poteſt fieri venditori omni tempore litis, dummodo non fiat prope ipſam condemnationem; dicit gloſſa, dummodo non ſit renunciatum allegationibus; ſed ſatis dicitur renunciatum allegationibus, ſi poſt factum mandatum ad dicendum, & allegandum nihil fuit allegatum de reſtitutione in integrum, & cauſa eſt prope ſententiam, quia eſt relata, in cuius locum ubi adeſt ſolus unus iudex, ſuccedit partium informatio.

19 Tertio procedit antedicta concluſio, non ſolum, quando iſtæ perſonæ litigāt principaliter a principaliter, ſed etiam ſi ex poſt facto incidāt, uti authores laudati. Afflictus in deciſ. 15. & ibi Vrſillus in additionibus, & idem Afflictus in d. conſtitut. obſcuritatem. num. 20. ſed ſecundum dictos doctores in hoc caſu concedendum eſt beneficium etiam poſt concluſum in cauſa cum aliquali cauſæ cognitione, quod inſpiciantur articuli, ſi eorum defenſionem concernant.

20 Quarto procedit nedum ad inſtātiam actoris, verum etiam rei, adeo quod ſi ad inſtantiam actoris fuit conceſſum primum, & ſecundum beneficium, & infra illa altera pars probauit, poteſt etiam aliud primum, & ſecundum beneficium concedi ad inſtantiam rei minoris, ſeu mulieris, ſeu fiſci, ſeu vniuerſitatis, & ſic in iſto caſu in vna cauſa dantur quatuor beneficia. Afflict. in d. conſtitut. obſcuritatem. nu. 14. in 10. quæſito, quem ſequitur Carauita in dicto ritu 71. nu. 3.

21 Quinto procedit etiam, quando cauſa illa dependeret ex cauſa criminali, dummodo non ageretur ad uindictam, vt ſi minor vellet agere contra aliquem, qui patrem ſuum mortuum ſpoliauit ad reſtitutionem bonorum per l. 3. ff. de ſepulcro uiolat. Afflict. in d. conſtit. obſcuritatem. nu. 3. in 3. quæſito.

22 Sexto, & vltimo procedit etiam reſpectu fideiuſſoris iudicij; nam reſtitutio conceſſa minori ad pinguius probandum, ſeu ad de nouo probandum, iuuat etiam fideiuſſori iudicij minoris, quia ſicut ſententia meretur exceptionem contra fideiuſſorem, ſi ferretur cōtra principalem, ita econtra reſtitutio in integrum principalis rei porrigit effectum ſuum ad fideiuſſorem ſine noua inſtantia, quia ſicut de eodem iudicio participant, ita participant de eadem ſententia, ut l. fi. C. de vſur. rei iudic. quod ſecus eſt in fideiuſſore contractus, nam neceſſe eſt, vt petat, ſi vult reſtitui, & reſtitutio minori conceſſa ſibi non iuuat: ſic concludit Bald. in l. 2. C. de fideiuſſ. min,

Spe-

Speculat. in tit. de execution. ſentent. §. ſequitur uidere. verſ. quid ſi ſententia. & idem Bal. in l. minor. ff. de procurat. vbi dicie id non procedere, vbi interuenit dolus aduerſarij; nam interueniente dolo ſemper ſuccurritur fideiuſſori tam iudicij, quam contractus, & hoc eſt propter odium doloſi; & ideo Bar. & Paul. de Caſtr. in d. l. 2. C de fideiuſſ. min. dicebant, quod, quando minor dolo aduerſarij læditur, tunc beneficium reſtitutionis eſt reale, & tranſit ad fideiuſſorem. Et hæc opinio Baldi mihi placet, cum qua pertranſeo, in quibus locis concludit etiam, quod ſi minor non vult reſtitui, fideiuſſor reſtitui poſſit.

Antedicta concluſio in pluribus cauſis non procedit & ſic beneficium non conceditur.

23 Primo non procedit in criminalibus. Iſern. & Afflic. in d. conſtitut. obſcuritatem. Carauita in dicto ritu 71. num. 4. Capyc. deciſ. 62 num. 4. & gloſſ. notab. in clem. non poteſt, in verſ. pen. de procurat. notat Specul. in tit. de reſtitut. in integr. in §. ſi quis autem. verſ. ſed pone. idem uoluerunt. Anton. in c. quod. de elect. Abb. in c. auditis. de reſtitut. in integr. Rom. in d. §. nunciatio. & Socin. in regu. 262. numero 3. probatur in l. auxilium. ff. de minor.

24 Secundo non procedit, quando petẽtes beneficia vellent repulſare teſtes, maxime ob crimina, vel defectus. Iſern. & Afflict. in d. conſtitut. obſcuritatem. Bald. & Felin. in c. fraternitatis. verſ. fallit 2. de teſtib. & Capy. deciſ. 62. & ideo, ſi minor omiſit petere repulſam, non reſtituitur in integrum ad eam petendam. Cape. Tholoſ. deciſ. 53. Declara hanc concluſionem non procedere, quando articulis repulſatorijs non receptis, & probatis minor ſuam perderet cauſam; nam tunc recipiuntur, ſed quando proceſſus poteſt ſine obiectibus decidi, a quocunque produci petantur, non recipiuntur. l. ad probationem dominij. C. de probat. tradit Boerius deciſio. 245. num. 7. ubi dicit quod ita obſeruat curia, & fuiſſe in cauſis illis concluſum, quem refert, & ſequitur Follerio ſua praxi criminali in ſecunda parte ſecundæ partis, in cap. concedatur repulſa, nu. 23.

25. Tertio non ſunt concedenda dicta beneficia, quando lapſum quadriennium a tempore dati termini, ſeu publicationis in cauſa, ut quia inſtantia fuit reſtaurata, vel erat facta citatio ad dicendum, & ſic perpetuata; vel ſumus in cauſa reclamationis, in qua fatalia non currunt: probatur hoc in l. fi. C. de tempor. in integr. reſtit. tradit Capyc. deciſ. 109. & Afflictus deciſ. 210. nu. 5. & ibi Vrſillus in additionibus.

26 Quarto in cauſa appellationis non ſunt concedenda, quando in cauſa principali duo beneficia fuerunt conceſſa; quia niſi bis ipſum beneficium conceditur. Afflict. deciſi. 35. & ibi Vrſillus dicit ita fuiſſe iudicatum.

27 Quinto non conceditur, quando poſt factam concluſionem in cauſa fuit expedita citatio ad dicendum, & ad ſententiam, & cauſa fuit introducta, ut ſupra dictum fuit.

28 Sexto non procedit, nec conceditur, quando minor maiori ſuccedit, quod quomodo procedat, ſupra declaratum fuit.

29 Septimo non procedit, quando peteretur reſtitutio ad producendos teſtes ſuper aliqua exceptione dilatoria, vel declinatoria iudicij, quæ non concerneret merita cauſæ; quia cum illud diceretur modicum in iudice, dato quod non probaretur, arg. l. fideiuſſor. §. quidam. ff. mandat. & pro modica læſione non conueniat reſolutio, l. ſicut. ff. de in integr. reſtit. ita fuit de mente Innoc. in cap. cauſam felicis. de reſtitut. in integr. & Bald. in leg. ſicut. & in leg. peremptoriam. circa 4. col. C. quæ ſentent. reſcind. non poſſ. vbi etiam ad hoc allegat Archid. & ita dicit, & tenet etiam Socin. in reg. 262. nume 2. & Felin. in d. c. fraternitatis. ſub nu. 9. in verſ. fallit ſecundo.

30 Octauo non procedit, quando minor diligenter inquiſitionem feciſſet in perquirendis teſtibus, antequam atteſtationes publicarentur, & eos inuenire nõ potuit; nam ex hoc non fuit læſus doló aduerſarij, nec ſui facilitate, & ideo non debet reſtitui, arg. l. fin. C. de in integr. reſtit. min. ita ſingulariter uoluit Speculat. in titu. de reſtit. in integr. in §. fin. verſ. quid ſi cauſa. refert, & ſequitur Socin. in d. reg. 262. nu. 1. & Felin. in d. c. fraternitatis. nu. 9.

31 Nono non procedit in iudicio ſummario manutentionis; nam in eo non competit beneficium. Capyc. deciſ. 13. vbi aſſerit, ita per ſacrum conſilium fuiſſe determinatum: ſed an competat in poſſeſſorio ordinario, videas Maurit. in tract. de reſtit. in integr. c. 273. & Cape. Tholoſ. deciſ. 106.

32 Decimo, & vltimo non procedit in iudicio reaſſumptionis inſtrumenti, quando agitur remedio capitulorum Regni. Io. Vincentius de Anna in allegatione, 84. nu. 12. & 13. vbi dicit ita uidiſſe iudicare. at ſecus eſt, ſi agitur remedio iuris communis, vt dicit in dicto loco Io. Vincentius de Anna, aſſerens ita fuiſſe in ſacro. conſilio deciſum.

33 Iuxta ſupradicta dubitant Doctores. an minor, ſi pendente iudicio efficiatur maior, deſinat habere beneficium. Pro reſolutione conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando lis eſt cum minore. quæ malitia partis fuit adeo protracta in longum, ſeu ex culpa iudicis, qui cauſam non expediuit, quod ipſe minor fuit effectus maior; & in hoc caſu concluditur huic minori effecto maiori competere beneficium. Guil. & Bald. in l. 3. §. 1. ff. de minor. & Afflict. in deciſ. 210. vbi aſſerit ita * per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum; facit doctrina Saliceti in l. properandum. §. illud proculdubio. & ibi etiam Iaſ. C. de iudic. vbi ait in criminalibus inſtãtiam non perimi, quando culpa partis fuiſſet cauſa ipſa in lõgum protelata, ſequitur Capyc. in deciſ. 206. Declaratur hic caſus non procedere, quando tempore minoris ætatis fuiſſet in cauſa concluſum; nam tunc beneficiũ non eſt concedendum. Afflict. in d. deciſ. 210. ſub nu. 5. in uerſ. niſi in minori ętate. Contra hanc declarationẽ tenet Vrſillus in d. deciſ. 210. & mihi uidetur vera opinio, cum infra quadriennium poſſit petere in integrum reſtitutionem l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitu. quod quomodo procedat, infra videbis.

Secundus caſus eſt, quando minor lite pendente factus eſt maior, & intra quadriennium. poſtquam effectus eſt maior, petit beneficium; & in hoc caſu concluditur beneficium competere, ſecus vero elapſo quadriẽnio. Afflict. in d. deciſ. 210. num. 5. Circa hunc ſecundum caſum animaduertendum eſt, quod duo ſunt conſideranda tempora, primum eſt, intra quod tempus debeat proponi: ſecundum eſt, intra quod tempus debeat determinari hæc reſtitutio in integrum. Circa primum tempus, dicunt doctores, quod quando quis læditur ex curſu temporis, tunc ſi tempus læſionis eſt pluſquam quadriennium, intra quadriennium proponi poteſt; ſi vero tempus, in quo eſt læſio, eſt minus quadriennio, tunc debet de neceſſitate proponi reſtitutio intra tantũ tempus, quantum eſt tempus læſionis, & non ultra. l. ſed etſi per prætorem. §. quoties. ff. ex quib. cauſ. maior. & ideo eſt, quod ſi quis eſt læſus in decem diebus, qui dantur ad appellandum, finita minori ætate, debet reſtitutionem proponere intra decem dies; & idem, ſi quis læſus eſſet in vna die, & notat gloſſa in leg. diuus. ff. de in integr. reſtitut. & ratio eſt, quia tempus negligentiæ, poſtquam ceſſat impedimentum, abſorbet illud tẽpus, quo deberet reſtitui: ita concludunt ex dictis Dyni, & Cyni, Bartolus, & Baldus in l. fi. C. de tempor. in integr. reſtitut. & ibi gloſſa idem concludit, & idem determinat glo. quam ibi ſequitur Bart. in leg. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quib. cauſ. maior. ſed in caſu noſtro læſio eſt in tempore, quia minor in tempore conceſſo ad probandum non probauit, vel debebat alius probare, & ideo poterat primum, & ſecundum beneficium petere, & non petijt, & propter hoc læſus fuit, igitur debet petere reſtitutionem in integrum infra tantum tempus, quantum eſt tempus læſionis, & non ultra; & dein

de

de infra quadriennium debet determinari.d.l.fin. & ibi doctores,& tempus læſionis iudex determinabit conſiderando diſpoſita per pragmaticam Regni,incipiētem, poſt prædictas reſponſiones.& peraliam incipientem, curſu dilationum. Hæc conſideratio penes me eſt noua, quia apud neminem legi,nec ab aliquo audiui , & ideo eſt notanda ; pro qua videatis textum in l.ab hoſtibus. §.ſed quod ſimpliciter.ff.ex quib. cauſ.maior. Eſt bene verum,quod multi Doctores contrarium tenent, ſecundum opinionem,quorum ſacrum conſilium determinauit,vt atteſtatur Afflictus in deciſ.175. ideo ab hac opinione approbata a ſacro conſilio non recedas.

Dictis omnibus,quæ dicenda veniebant circa primū caſum principalem.deueniendum eſt ad ſecundum caſum;qui eſt,quando in cauſa repulſæ articulat, ſiue ponit idem,uel quod idem contineat,quod articulauit, ſiue poſuit in cauſa principali in termino probatorio, vel contrarium ad id , quod pars articulauit , & probauit.

33 In hoc ſecundo caſu principali facienda eſt generalis concluſio,quod in repulſa conceſſa contra teſtes, & dicta non licet formare articulos de directo contrarios articulis partis aduerſæ,vel ponere illud idem, quod poſitum fuit in primis articulis , ex quo illi non fuerunt probati , ſic diſponitur per regiam pragmaticam,incipientem , contingit ſæpe.tradit etiam Afflict.in deciſi.216.

Hæc concluſio non procedit in caſibus,in quibus facta concluſione,& didicitis teſtificatis , licet teſtes examinare , qui referuntur per Matthæum de Afflict. in d. conſtitut.incip.iuriſperitorum . ut habetur per Grammaticum,& Cauenſem ſuper dicta pragmatica,contingit ſæpe.& inter alias declarationes,prima eſt, ut antedicta concluſio non procedat, quando in prima inſtantia ego probaui per teſtes meam intentionem,ſed aduerſarius meus repulſauit teſtes illos , per quos probaui meam intentionem , forte,quia erant excommunicati, uel aliter legitime repulſando,ego, non obſtante, quod ſint dedicita teſtificata,poſſum producere alios teſtes ſuper eodem articulo probato per teſtes repulſatos , & ſic iudex debet me reſtituere ad de nouo probandum id , quod ſemel probaui , ex quo non potui cogitare, quod pars habebat illos legitime repulſare : ſic de verbo ad verbum concludit Matthæus de Afflictis in d. conſtitu. iuriſperitorum.ſub nume.23.in verſ. aliam limitationē addo.ubi ad confirmationem , dicit, quod Abbas Siculus in c.cum clamor.in 2.col.extr.de teſtib.determinat, quod ſi probaui per duos teſtes me emiſſe tali die , aduerſarius probat me alibi fuiſſe illa die,quam in loco celebrati contractus , poſſum ego poſt didicita teſtificata alios teſtes inducere ad confirmandum priora dicta teſtium,ſcilicet,quod eadem die emi,& fui præſens,quia non eſt timor ſubornationis propter probationem præcedentem.nec mihi poteſt imputari , quia confidebam in mea probatione.vnde ſatis cum iuramento de malitia excludenda debeo admitti : Hanc eandem opinionem tenent D.Anton.& Bald.in d.c.cum clamor.Bald. in c.licet dilectus.extr.de teſtib.D.Anton.& Abb.in ca. cum in tua.eod.tit.de teſtib.& idem Abb. in d. c.fraternitatis.in c.ex tenore.& in ca.ſeries.eod tit. de teſtib.& Roman.in l.admonendi.in 33.colum.ff.de iureiurand. Imola in d.c.cum clamor.dicit ſupradictam declarationem procedere,antequam publicentur teſtes aduerſarij, quos ipſe produxit poſt publicationem meorum, iuxta c.ex tenore.extr.de teſtib.alias non eſſet licitum , quia ſuper directe contrarijs articulis non eſt licitum poſt publicationem teſtes producere,niſi allegetur falſitas cum corruptione.clem. 2.cum ibi notatis, de teſtib. Felinus in d.c.cum clamor.ſub num.3.putat dictam Imolæ cōſiderationem eſſe veram,quam refert etiam Grammaticus in d.pragm.contingit ſæpe.Licet Felinus approbet Imolæ conſiderationem,tamen ego non recederem a ſupradicta declaratione,ex quo præfati Doctores loquuntur facta publicatione,& didicitis teſtificatis,& ita practicatur in ſacro conſilio teſte Afflicto in deciſ. 216.ſub num.4.in verſ. item fuit practicatum . quæ non ſolum procedit in repulſa,ſed etiam in repulſa repulſæ,quia dictus textus in d.c.fraternitatis.non habet locum. quando quis uellet reprobare teſtes reprobatorios partis aduerſæ, & confirmare ſuos teſtes. Marianus in repetitione d.cap.fraternitatis.in 8.articul.princ. verſ.2. limitatur.& ſic per ſacrum conſilium fuit deciſum teſte Capycio in deciſ.62.quem refert, & ſequitur Follerius in ſua pract.crimin.in ſecunda parte ſecundæ partis,in c. concedatur repulſa.nu.16.

35 Secundo declaratur non procedere, quando quis in repulſa articularet , quod teſtes examinati ſuper articulo in partis aduerſæ falſum depoſuerunt corrupti,vel ſubornati; nam tunc in repulſa licet ponere idē, & articulum de directo contrarium articulo partis aduerſæ. Afflict.deciſ.216.in fine,vbi dicit ita practicari in ſacro conſilio.ſed nota quod tunc demum ille admitteretur,quando non ſolum falſitatem probaret,ſed etiam ſubornationem,alias articuli eſſent impertinentes , ſiue non admittendi,prout declarat Abb.in c.licet.in 2.col. de probat. Afflict.in d.conſtit.iuris peritorum.nu. 15.& Vincentius de Anna in ſing.425.

36 Tertio declaratur non procedere in criminalibus. hoc eſt,quoad defenſam , cum in hoc caſu etiam vſque ad ſententiam poſſint teſtes examinari ſuper nouis , & ſuper veteribus,& non procedit in hoc caſu pragmatica,contingit ſæpe.ſed bene procedit ex parte accuſatoris ; nam ſub ſpecie repulſæ accuſator non poteſt ponere idem,vel de directo contraria , & eſt ratio,quia poſt publicationem non licet ad offenſam examinare , & ſi permitteretur ſub ſpecie repulſæ poni idem,vel de directo contrarium,eſſet facere fraudem: ita concludit Follerius in ſua practica crimin. in ſecunda parte ſecundæ partis,in c.concedatur repulſa.nu.30.

37 Dubitatum fuit , an minor in repulſa poſſit ponere idem,vel contraria.ego pro reſolutione cōſideraui duos caſus.

Primus eſt,quando minori, vel alteri perſonæ priuilegiatæ fuit conceſſum primum.& ſecundum beneficium & in hoc caſu concludas minorem , vel aliam perſonā, cui beneficia competunt , non poſſe in repulſa ponere idem,quod poſuit in articulis in cauſa principali præſentatis, vel contraria articulis partis aduerſæ ; & ratio eſt,quia beneficia bis tantum conceduntur. Afflict. deciſ.35.& deciſ.114.& ſi permitteretur ponere idem, vel contraria in repulſa,vtique tria beneficia concederētur quod eſſet abſurdum,& a iure prohibitum , & ſequeretur , quod vbi non competerēt beneficia liceret ponere idem,vel contraria contra diſpoſitionem iuris , & pragmaticæ incip.contingit ſæpe.& ſequeretur etiam, quod poſſet per indirectum fieri,& probari, quod directe fieri,& probari non poteſt contra regulam c.cum quid.de reg.iur.lib.6.& l.ſcire oportet.§.ſi mater.ff.de tut. & curat.da.ab his.nam quādo quid prohibetur,prohibentur omnia,quæ ſequūtur ex illo.c. cum quid.de reg. iur. lib. 6.& l.oratio.ff.d ſponſal.vnde cum in iſto caſu denegentur,& prohibeantur beneficia.ſeu reſtitutiones in integrum,ratione quarum licet ponere idem, vel contraria, ſequitur prohibitum etiam eſſe minoribus idem ponere,vel contraria in hac cauſa repulſæ.

Secundus caſus eſt,quando beneficia non fuerunt petita;& ideo nō conceſſa, & facta fuit publicatio in cauſa,& demum petita fuit repulſa.& conceſſa,& in repulſa poni idem,vel contraria ; & in hoc caſu etiam ſimiliter concludas non licere ; & ratio eſt,quia hoc permittitur,quando minores reſtituuntur , & quando illis beneficia fuerunt conceſſa , in dictis enim beneficijs permittitur ponere idem,vel contraria,alias minime. ut tradit pragmatica antedicta incip.contingit ſæpe. & in repulſa non fit reſtitutio , & ſic non conceduntur beneficia. Bald. in l.auxilium.ff.de minor, & ſupra dictum fuit,igitur in repulſa non licet ponere idem,vel contraria,repulſa enim eſt odioſa. Et ideo eſt , quod in hac repulſa teſtes debent citari , & etiam examinari infra terminum datum ad repulſam , alias elapſo termino non admit-

Digitized by Google

admittitur, vt eſt ritus magnæ Curiæ Vicariæ, in nume. 73. qui ſecundum Carauitam ibi num. 3. obſeruatur. & ideo dilationes in ea cum magnæ cauſæ cognitione cōceduntur. Abb. in cap. licet dilectus. in fine de teſtib. Maranta in pract. parte 6. actu. 13. num. 7. & Borgninus Caualcanus in deciſ. 46. nume. 330. in prima parte; Et ideo etiam eſt, quod terminus currit de momento ad momentum, vt dicit ritus 73.

Hunc ſecundum caſum declara non procedere in caſibus, in quibus in repulſa conceditur in integrum reſtitutio, nam tunc in ea licet ponere idem, uel contraria, & in his caſibus proprie loquitur pragmatica, contingit ſępe.

Primus caſus eſt, quando ſi beneficium non concederetur, & ſic non reciperentur articuli repulſatorij, & teſtes, minor perderet ſuam cauſam; nam tunc concedendum eſt dictum beneficium. Boer. deciſ. 245. nu. 7.

Secundus caſus eſt, quando minor vellet dicta teſtium repulſare, probādo idem, quod fuit probatum in primis articulis vel de directo cōtraria, & tūc dicendū eſt, qđ ſic Capyc. deciſ. 62. & Follerius in ſua praxi criminali in ſecunda parte ſecūdæ partis, in c. cōcedatur repulſa. nu. 17. Hic caſus paritur difficultatē; nā aut minor in primis articulis probauit ſuā intentionē, & tunc ſi pars contrariū probauit, pōt minor ad cōprobandū dicta priorū teſtiū, & iō ad repulsādum dicta teſtiū partis aduerſæ ponere idē, & ſic de directo: & minori crederē in hoc caſu cōpetere beneficium, licet ſimus in repulſa, ne minor cauſā perderet: & ita loquitur Capycius, & Follerius. Aut minor nihil probauit in ſuis primis articulis, & tūc aut elapſo termino ad repulſam petit reſtitutionem in integrum pro cauſa principali licet & pōt ponere idem, vel contraria, & non reſtitutionem in integrum in cā repulſæ, quia pro dicta cā non eſt tunc cōcedenda; & ſic non poſſet facere articulos repulſatorios ēt contra dicta teſtium, quia repulſa eſt odioſa, & ideo terminus currit de momēto ad momentū, & nō datur in integrū reſtitutio, & in hanc opinionem uidetur reſidere Capy. in d. deciſ. 62. in fine, in odioſis enim non datur reſtitutio in integrum. l. auxilium. ff. de minor. & cum detur in integrum reſtitutio, minor idem, vel contraria in repulſa ponere non poteſt d. pragm. contingit ſæpe.

38 In hac materia repulſæ. nota primo, quod terminus currit de momento ad momentum, & ideo infra terminum debent citari, & examinari teſtes, quo elapſo, non licet poſtmodum examinari: ita determinat ritus magnæ Curiæ Vicariæ. in nu. 73.

39 Declara non procedere, quando allegatur iuſta cā impedimēti, verbi gratia, quia teſtes renuerunt examinari, & fuerit petitum, vt cogerentur captis pignoribus, vel aliter mulctari; nam, quia tunc apparet partem feciſſe, quicquid potuit pro pulſanda contumacia teſtium, & pro ipſis examinandis, non debet dici, terminum non debere reſtaurari per text. in leg. de quibus diebus. in princ. ff. de condit. & demōſtrat. uel quia ſtetit facto iudicis, quominus fuit examinatum in termino, vel ex alia iuſta cauſa, vt uoluit idem ritus ſupra allegatus.

40 Nota etiam, quod teſtes examinati in prima inſtantia nō poſſunt repulſari in cauſa appellationis. Andreas de Iſern. & Afflict. in conſtit. iuris peritorū. Afflic. in deciſ. 266. Marāta in tract. de ordin. iudic. in 6. parte in 13. actu. nu. 13. Carauita in dicto ritu 73. in verſ. ſecundo limita. & hæc eſt communis opinio, vt teſtatur Hiſpanus Suarez in theſauro receptar. ſentent. in verſic. teſtes. nu. 577. quam tenent etiam Couarru. in libro practicarum quæſtionum, in cap. 18. numer. 5. & D. Vincentius de Anna in ſing. 442. vbi atteſtatur ita obſeruaſſe ſacrum conſilium.

Contrariam opinionem tenent glo. in c. 1. de except. in verbo, per ſententiā, & ibi Abb. & Felin. idem Ab. in cap. ſuper eo. de teſtib. & Afflict. in dict. conſtitut. iuris peritorum. col. 5. verſ. ſed iuxta hoc quæro. quam opinionem ſeruari in regno Franciæ teſtatur Guid. in deciſ. 300. & ita in cauſa Magnifici Troiani Miraballi cum Magnifica Ioanna Miraballa in ann. 1531. determināuit ſacrum conſilium, vt refert Vincentius de Anna in d. ſing 442.

Tu non diſcedas a prima opinione, quia ante ſententiam, vel tacite, vel expreſſe data fuit dilatio ad reprobationem teſtium, vt conſtat in cap. præſentium. de teſtib. & in pragmatica incip. curſu dilationum. & ideo qui intra eam dilationem non obiecit aduerſus teſtes exceptiones, quas ſibi competere putabat, non eſt poſtea admittendus, cum fuerit, finita dilatione, excluſus. Nec obſtat, quod appellatio reſtituat, atque reponat cauſam in eum ſtatum, in quo erat tempore litis conteſtationis. l. per hanc. C. de tempor. appellat. c. cum Ioannes. de fide inſtrum. notatur in l. ita demum. C. de procurat. quia id procedit quantum ad probationem iuris principalis, de quo in ea lite agitur, non autē, quoad ea, quæ circa teſtes, aliaue acceſſoria in prima inſtantia fuerint tractata, & diſcuſſa ex ratione tex. in clem. vlt. de appellat.

41 Quæ opinio declaratur primo non procedere in teſtibus examinatis in cauſa appellationis; nam ipſi repulſari poſſunt. Maranta in dicto actu 13. nume. 13. & Carauita in d. ritu 73. in verſic. ſecundo limita.

42 Secundo declaratur non procedere, quando in prima inſtantia fuiſſet repulſa petita, & non cōceſſa. Afflict. in deciſ. 266. & in d. conſtit. iurisperitorum. num. 24. & ibi etiam Andr. de Iſern.

Tertio declaratur nō procedere, quando teſtes arguerentur de falſo. Andr. & Afflict. in d. conſt. iurisperitorū. ſdē Afflict. in d. deciſ. 266. & ibi Vrſillus in additionibus eſt gloſſa ſingularis in c. 1. de except. quam ibi dicit Felinus, quod non reperitur alibi, bene facit l. fi. in fin. C. de fid. inſtrum. & quod notatur in c. 1. de proba. quæ concluſio procedit etiam, ſi in prima inſtantia fuiſſet conceſſa repulſa, & fuiſſet obiectum de falſitate contra dictos teſtes, & nihil fuiſſet probatum, poteſt fieri probatio falſitatis contra dictos teſtes in cauſa appellationis glo. in d. c. 1. quam refert, & ſequitur Afflict. in d. deciſi. 266.

43 Quarto declaratur non procedere, quando quis eſt pauper, uel in prima inſtantia fuit impeditus repulſare. Vincentius de Anna in d. ſing. 442.

44 Nota adhuc in hac materia repulſæ, quod ea non admittitur in iudicio ſummario; quoniam illud poſtea venit examinandum in iudicio ordinario. Abb. Hoſtienſ. Io. And. & D. Anton. in c. ueniens. de teſtib. Rom. in ſingu. 583. & Capyc. in deciſ. 55. vbi aſſerit ſic uotaſſe ſacrum conſilium. Et hinc eſt, quod in iudicio, in quo filius petit alimenta, & probat ſe filium, non admittitur repulſa, quia filiatio poſtea uenit probanda in iudicio ordinario. Et hinc eſt etiam, quod, quando tertius comparet ad impediendam executionem, quo caſu debet ſummarie capi informatio, & conſtare de iure opponentis, tunc non admittitur reprobatio teſtium, nec reſpectu perſonarum, nec dictorum. Et hinc etiam eſt, quod in ſūmario iudicio, quoad legitimandam perſonam, non admittitur teſtium receptio reprobatoria. Roma. in d. ſing. 583. & Capyc. in d. deciſ. 55. vbi atteſtatur etiam ſacrū conſilium uotaſſe in impugnatione ſcripturatum non eſſe admittendam idem dicit Follerius in d. c. cōcedatur repulſa, nu. 11. Eſt bene uerum, quod poſſunt allegari falſæ, ut dicit ritus magnæ Curiæ Vicariæ, incip. item ſeruat dicta curia non concedere. qui eſt in nu. 281. intellige tamen hoc in ſcripturis præſentatis ante lit. conteſt. & ante datum terminum ad probādum, ſed in ſcripturis pręſentatis poſt publicationē dandus eſt terminus ad repulſandū ſcripturas, & poſt lapsū dictū terminū dari pōt, ſi petatur terminus ad impugnandū ſcripturas. Capy. dec. 68. ubi atteſtatur ita ſacrū conſiliū uotaſſe; ubi etiam dicit, quod ſi ſcripturæ præſentatæ ſint poſt terminum datum ad repulſam, repulſa ēt contra dictas ſcripturas eſt concedēda, & quando terminus datus eſt ad repulſandū & ad impugnandum ſcripturas, tunc poſt lapſum terminum ad repulsā, nō eſt cōcedēdus terminus ad impugnā-

dũ ſic ẽt tenet Ioannes Franciſcus Scaglioni in ritu 176.numero 4. & ſcripturæ præſentatæ ante concluſionem poſt concluſionem poſſunt impugnari,& comprobari,& ideo tacite, vel expreſſe reuocata concluſione dandus eſt terminus ad impugnandum,& comprobandum.Afflict.deciſ.115.

45 Nota etiam, quod repulſa concedi non debet facta concluſione,licet reſciſſa ſit per beneficium primum datum ad pinguius probandum. Capyc. in deciſi. 157. vbi atteſtatur fuiſſe ita per ſacrum conſilium deciſum in cauſa Illuſtriſſimi Principis Biſiniani cum Illuſtriſſimo Duce Neritoni; quam declara, vt ibi per eundem Capycium.

46 Nota etiam,quod teſtem a me productum reprobare non poſſum,ſi ab aduerſario ſimiliter productus eſt. gloſſ.in §.& licet.in fin.in verbo,& ſupplicijs. authent. de teſtibus.Bald.in cap.licet.de teſtib. Iaſ. in l.1.§.fin. ff.de verbor. obligat. & Alexand. in conſi.7. uolum. primo.

47 Procedit hæc concluſio, etiam ſi producens teſtes, eis vſus non fuit, nec eos fecit iurare; nam non poterit opponere in eorum perſonas, ſi ex aduerſo producantur.Bald.in l.1.§.beſtias.ff.de poſtul.& in l.data opera. C.qui accuſ.non poſſ.& Boerius deciſ.245.

48 Procedit etiam nedum in eadem cauſa,verum etiam & in alijs cauſis,non ſolum,ſi perſona,contra quam ipſos produxi primo, modo contra me producat eoſdem, ſed etiam in quacunque alia cauſa, ex quo illos approbaui ſemel, non poſſum de cætero reprobare, argu. c.ſi quis teſtibus.4.q.3.ita inquit Archid.in ca.accuſatores. 3.quæſt.8.

49 Declaratur hæc concluſio primo non procedere, quando exceptio de nouo ſuperuenit.Angel.in §.ſi vero dicatur.in auth.de teſtib.per text.in l.ſi quis teſtibus. C.eod.titu.ſequitur Maranta in ſuo tracta.de ordin. iudic.in 6.parte,in actu 13.num.11.& Grammat.in deciſ. 34.numer.12.

50 Secundo declaratur non procedere quoad repulſam dictorum per teſtes; quia poteſt producens reprobare teſtes, quoad eorum dicta, puta probando, quod falſum depoſuerunt.Abb. in dict.cap.fraternitatis.in 3. & 4.colum.Maranta in dicto actu 13.num.12 & Grammat.in d.deciſ.34.numer.12.Innocen.in cap.cum uenerabilis. de except. numero 7. & Follerius in ſua praxi criminali, in cap. concedatur repulſa, numero 14.

51 Tertio declaratur non procedere, quando cauſa non procedit ab ipſo producente,ſed volo reprobare ex cauſa,quæ procedit ab alio; nam tunc reprobare poſſum. vt ſi patrem tuum produxi in teſtem contra tertium, & tu in cauſa,quam habeo contra te, producis illum contra me; nam poſſum illum reprobare. ſcilicet, quia pater tuus eſt,vt tenent Doctores in c.præſentium. de teſtibus.& in d. l. ſi quis teſtibus. & Boerius in deciſ.245. numer.4.

52 Quarto declaratur non procedere ex cauſa, quæ non erat nota producenti tunc temporis. nam ex illa cauſa teſtem a me productum repullare poſſum.Salyce.in d.l. ſi quis teſtibus.& Boer.in d.deciſ 245.in numer.4.

Nota etiam,quod in hac repulſa non admittuntur teſtes conſanguinei,& affines. Grammatic.deciſ.34. numero 14.

53 In tertio,& vltimo caſu, an in cauſa appellationis liceat articulare idem,vel quod idem contineat, quod in prima inſtantia articulatum,& probatum fuit, vel contrarium ad id,quod pars aduerſa articulauit,ſiue poſuit, & probauit,concludas,quod non,& hoc ut euitetur ſuſpicio præſumptionis falſitatis.cap. fraternitatis. de teſtib.& clemen.2. de teſtibus. & ita in regno diſpoſitum fuit per conſtitutionem incip. iuriſperitorum. & ibi Afflict.nu.23.

54 Ampliatur hic caſus notabiliter procedere etiam,quando illud, quod volo ponere in ſecunda inſtantia comprehendebatur in prima de iuris neceſſitate; nam tunc non poſſum,ut exempli cauſa, quis articulauit centenariam,ſed non fortniter in prima inſtantia, in ſecunda, quis vult articulare omnia illa quattuor, de quibus per gl.in c.1.de præſcript.in 6.nam non poteſt.Aymon Crauet.in conſ.134.nu.46.& Vincentius de Anna in ſingu. 425. vbi aſſerit ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum. Declara hanc ampliationem non procedere, quando ex officio vellet iudex teſtes in cauſa appellationis interrogare.Roman.in conſ.479.Declara etiam procedere,quando tales articuli includuntur imprimis de neceſſitate probationis iuris,& facti ſimul, vt in exemplo poſito,ſecus ſi ſolum de neceſſitate probationis.Capyc. in deciſ.81.nu.6.quem refert,& ſequitur Antonius Gabrielij in titu.de teſtib.concluſ.21.nu.156.& Abb.in d.c.fraternitatis. ſub nu. 8.in verſ.quædam comprehenduntur ſub priori articulo.

Prædicta principalis concluſio habet multas declarationes.

55 Prima eſt,quando ſententia fuit declarata nulla; nã tunc licet in ſecunda inſtantia articulare idem, uel contrarium.Rota in antiquis,deciſ.42.Guid.Pap.deciſ. 72. Vantius in tract.de nullitate ſentent.fol.63. num.40.& Vincentius de Anna in ſing.424. Procedit hoc, quando non ſolum ſententia declarata fuit nulla, ſed etiam fuit declaratum nullum iudicium etiam reſpectu probationum,ſed ſi ſententia ſolum declarata fuit nulla, & non retro actitata, & ſic iudicium,& ſi etiam iudicium, ſed probationes remanent validæ, ſecus eſt, ut tradit Marian.in d.c.fraternitatis.col.29.quem refert,& ſequitur Antonius Gabrielij in d.concl.21.nu.45.& 46.

56 Secunda eſt,quando pars probauit articulum ſuum per duos teſtes,& altera pars probauit contrariũ; pars quæ probauit per duos teſtes,in cauſa appellationis põt facere eundem articulum,& inducere alios teſtes ad probandum eundem. Afflict.in deciſ.216.ubi ait ſic practicarum conſilio.idem tenet Abb.in d.c.fraternitatis.col.antepe. in verſ.ſic etiam ſalua dictum notabile Innocentij.

57 Tertia eſt, quando teſtes in prima inſtantia non fuerunt rite, & legitime recepti, & ſic nulliter; nam tunc poſſunt ſuper eiſdem, vel directo contrarijs examinari teſtes in cauſa appellationis.clem.teſtib.de teſtib.Bart. in auth.qui ſemel.C.de probat.Angel.in §.quia uero.in auth.de teſtib.& Afflict. in d.conſtitut. iuriſperitorum. nu.6.vbi dicit vidiſſe ita ſæpius iudicatum.immo etiam in prima inſtantia poſt publicationem ijdem teſtes poſſunt repeti,& alij teſtes examinari.Anton.Theſ. in deciſ.28.ubi ait ita fuiſſe deciſum per illum Senatum.

58 Quarta eſt, quando in cauſa appellationis produceretur inſtrumentum,& ad concomitantiam, & ad adiuuandum dictum inſtrumentum inducerentur teſtes ſuper contentis in dicto inſtrumento,licet articulus contineret idem, vel contrarium articulis alterius partis; nã tunc poſſunt examinari dicti teſtes,non obſtante, quod teſtes primi ſint publicati,& ſiut dicta teſtificata.Anton.de Butr.in c.ſeries.de teſtib.& ibi Abb. & in d.cap. fraternitatis.in 7.col.verſ.& per hoc poteſt ſaluari.Roma.in ſing.4n in verbo.tu habes,Afflict.in d.conſtit.iuriſperitorum.nu.10.& in d.deciſ.216.Aymo.in conſ.65. col.1.Cagn.in l.1.nu.17.in fin.ff.de reg.iur. Socin. in reg. 403.in 10. fallent. Lanfrancus in cap. quoniam contra.§. teſtium.colum.14.de probat.& Alexan.in leg.certi condictio.§.quoniam. ff.ſi certum petat.& in conſil. 213. colum.fin.volum.2.& in conſi.46.colum. fin.uolum. 6.

Hæc quarta declaratio procedit primo,quãdo inſtrumentum,ſeu ſcriptura eſt ualidum,ſeu ualida,& probat illud,ad quod producitur; ſecus uero, ſi eſt inualidum, ſeu inualida,vt in ſimili per Bar.in l.diuus Traianus.ff. de teſtam.milit.& in leg.non putauit.§. non quæuis.ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.& per Alexan.in conſi. 3.colum.3.in uolum.2. alias enim de facili fraudaretur diſpoſitio dict. cap. fraternitatis. & dict. clemen. 2, nam quiſque poſſet producere inſtrumentum, ſeu ſcripturam non probantem, & quæ nihil faceret, & cum ea producere teſtes,& eos examinare ſuper eiſdem,vel directo contrarijs prætextu talis inſtrumenti,

vel

Digitized by Google

vel ſcripturæ nihil facientis, quod minime eſt admittendum; ſic concludit Paris. in conſ. 122. nu. 9. vol. 1. & faciunt dicta per Afflictum in deciſ. 272.

Procedit ſecundo, quando factum principale probatur per inſtrumentum; nam tunc poſſunt produci teſtes cum inſtrumento, alias ſecus eſt. Bart. in l. certi cōdictio. §. quoniam. ff. ſi cert. petār. Angel. in conſ. 200. incip. in Ciuitate Lucana. colu. fin. & Paris. in d. conſ. 122. nume. 10.

Procedit tertio, quando inſtrumentum factum eſſet ab illo, contra quem producitur, ſecus ſi ab alio. Moder. Pap. in dict. § quoniam. Dec. in cap. 2. col. 13. verſicul. 6. limitatur. de probat. & Paris. in d. conſ. 122. uolum. primo.

Procedit quarto, quando producuntur teſtes ad probādum contrarium eius, quod eſt probatū, non ad probandum illud idem, quod antea fuit probatum. Paris. in d. conſ. 122. nume. 12. Hæc quarta declaratio mihi non placet, tum quia Abbas, ſuper quo ſe Pariſius fundat hoc non dicit, quia communiter Doctores dicunt procedere tam ad probandum contraria, quam idem, quod prius probatum fuit; & in vtroque eadem ratio militat, ſcilicet remotio ſuſpicionis falſitatis propter inſtrumentum, & ideo eadem militare debet diſpoſitio argum. leg. a Titio. ff. de verbor. obligat.

59 Quinta eſt principalis declaratio, quando in prima inſtantia eſſet factus articulus infamatorius, & ſuper eo eſſent teſtes examinati, & publicati; nam tunc in cauſa appellationis altera pars poterit facere articulos de directo contrarios ad reprobandum infamiam. Anton. de Butr. in cap. at ſi clerici. in 4. colum. de iudic. & Afflict. in dict. conſtitut. iuriſperitorum. numer. 11.

60 Sexta eſt, quando teſtes in prima inſtantia examinati deponerent de credulitate, & eſſent publicati; nam tunc in cauſa appellationis poſſunt examinari teſtes in contrarium de credulitate. Anton. de Butr. in d cap. at ſi clerici. & Afflict. in dict. conſtitut. iuriſperitorum. num. 12.

61 Septima eſt, quando tertius compareret, & vellet in cauſa appellationis dare articulos de directo contrarios primis articulis illorum litigantium; nam tunc poſſunt ſuper his teſtes examinari, non obſtante, quod ſint teſtium dicta publicata, dummodo veniat in termino, in quo poſſit fieri examinatio; ita videtur velle text. in cap. conſtitutus in præſentia. & ibi notat Abb. de teſtib. Speculat. in titu. de teſte. §. ſatis vtiliter. colu. 1 verſ. quid ſi a ſententia. Marian. in d. cap. fraternitatis. colum. 35. in 44. caſu, Felyn. ibi colum. 6. Caſſan. in conſuetud. fol. 222. colum. 3. Felyn. in cap. veniens. el 2. colum. 7. de teſtib. & in cap. qualiter, & quando. colum. 6. de accuſat. Oldendorp. in libello iur. & æquitatis, tomo 2. fol. 75. Afflict. in d. conſtitut. iuriſperitorum. num. 14. Imol. in cap. ſuper. colum. antepen. de re iudic. Abb. in d cap. veniens. el 2. colum. 3. Bald. in leg. ſi ſuſpecta. ff. de inoffic. teſtamen. Imol. in leg. ſi ab executore. colum. 7. in fine, de appellat. & in clemen. conſtitutionem. colum. 7. de elect. & Barto. in leg. ſi proluſorio. §. 1 verſic. 2. videndum. ff. de appellat. & hæc eſt communis opinio. Hæc ſeptima declaratio procedit, quando tertius non habuiſſet notitiam litis motæ, ſecus ſi ſcientiam, & notitiam habuiſſet; nam tunc didicitis teſtificatis non poteſt comparere, & examinare teſtes ſuper eiſdem, vel directo contrarijs. Barba. in d. clemen. 2. de teſtib. colum. 10. verſi. 21. Felyn. in d. cap. fraternitatis. ſub numer. 15. in verſic. item limita, niſi eſſet tertius. Imol. in d. cap. ſuper. & in d. clem. conſtitutionem. Paris. in conſil. 107. numero 83. & in conſi. 108. numer. 17. & 18. volum. primo. Speculat. in tit. de teſte. §. ſatis vtiliter. in 1. colum. verſ. quid ſi a ſententia. Barto. in d. leg. ſi proluſorio. §. 1. numero 3. & Matthæus de Afflict. in deciſ. 235. vbi ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe votatum.

62 Octaua eſt declaratio, quando in cauſa appellationis additur locus, & tempus; nam tunc, ſi in prima inſtantia non fuit locus, & tempus articulatum, poſſunt teſtes examinari ſuper eiſdem articulis, vel ſuper de directo contrarijs. Innoc. & Abb. in c. ex tenore. extr. de teſtib. ſequitur Afflict. in d. conſtit. iuriſperitorum. num. 17. & Corn. in conſ. 27. uol. 3.

Nona eſt, quando aduerſarius in cauſa appellationis probare contrarium indirecte; nam tunc fieri poteſt. Abb. in dict. cap. ex tenore. Afflict. in d. conſtitut. iurisperitorum. numero 17. Bald. in l. ſi quis teſtibus. colum. 2. Cod. de teſtib. Ange. in §. quia vero. in authen. de teſtibus. colum. 2. verſ. vlterius oppono. Anton. de Butr. in d. cap. fraternitatis. colu. 43. & in cap. ſeries colum. 4. & in cap. ex tenore. colu. 3. de teſtib. Cardin. in clem. 2. 2. in 5. oppoſit. de teſtib. Guid. Pap. in ſingu. 108. Alexand. in l. diuus. colum. 2. ff. de re iudicat. Barto. in authent. at qui ſemel. colum. penul. & ibi Angel. colum. 1. & Imol. & Paulus de Caſtr. Cod. de probat. Felin. in cap. licet cauſam. in 57. colum. uerſic. prima concluſio. probat. Bald. & Salycet. in leg. per hanc. Cod. de tempor. appellat. & Ruyn. in conſ. 15. col. pen. uolum. 5. Hæc declaratio procedit, quando nihil poteſt parti imputari, cur prius teſtes non fecerit examinare, ſecus, ſi parti poteſt imputari, cur ante non fecit examinare teſtes: ita tradit Marian. in d. ca. fraternitatis. colum. 24. ſequitur Petr. de Ancharan. in clemen. 2. col. 3. in fi. de teſtib. eſt ex mente Baldi in auth. at qui ſemel. colum. 2. C. de probat. Felin. in cap. licet. colum. 17. de probat. verſ. 2. fallit. Salyc. in l. ſi quis teſtibus. colum. 5. de teſtib. & Signorol. de Homod. in conſ. 143. colum. 4. & ſeq.

63 Decima eſt, quando fuit intentatum petitorium, & poſſeſſorium, & examinatis teſtibus, & publicatis, fuit lata ſententia ſuper poſſeſſorio; nam tunc, ſi quis in cā appellationis proſequitur petitoriū, in eo poſsūt produci articuli ijdē, vel de directo contrarij, & ſuper eis teſtes examinari. Afflict. in d. conſtit. iurisperitorum. nu. 19. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. nume. 17. ff. de acquirend. poſſeſſ. & Vincentius de Anna in ſingu. 423.

64 Vndecima eſt, quando in cauſa appellationis uolo per teſtes probare exceptionem peremptoriam, quam in prima inſtantia propoſui, & iudex per interlocutoriam eam non admiſit, & ab ea non fuit appellatum; nam tunc ad eam probandam licitum eſt in cauſa appellationis teſtes examinare, non obſtante, quod in cauſa principali fuerunt didicita teſtificata. Bart. in leg. peremptorias. Cod. ſentent. reſcindi non poſſ. & non obſtante, quod ab interlocutoria non fuit appellatum text. eſt in cap. fin. de appellat. lib. 6. tradit Afflict. in dict. conſtitutio. iurisperitorum. ſub nume. 21.

65 Duodecima eſt, quando in prima inſtantia ſuper articulis productis nulli teſtes fuerunt examinati; nam tunc in cauſa appellationis, ac etiam in prima inſtantia facta publicatione teſtes examinari poſſunt. gloſſ. in cap. cauſam. el 2. in gloſſ. 1. de teſtib. & ibi Laurentius Tancredus. & Hoſtien. & Abbas in d. cap. fraternitatis. colum. 5. in vlt. fallent. poſt. Anton. de Butr. & ibi Bald. in dict. authen. at qui ſemel. colum. 2. Corn. in conſil. 27. colum. 4. volum. 3. Socin. in reg. 403. in 2. & 34. fallent. Alexand. in conſ. 83. colum. 2. vol. 4. & Felin. in cap. cum veniſſent. colum. fin. de teſtib.

Hæc licet vera ſint de iure communi, tamen de iure Regni conſidera duos caſus.

Primus eſt, quando docet fuiſſe impeditum ex iuſta cauſa in primo termino dato ad probandum; & tunc teſtes ſuper eiſdem articulis examinari poſſunt in cauſa appellationis. Anton. de Butr. & Imol. in d. c. fraternitatis. & in Regno ita determinatum per d. conſtitut. iuriſperitorum. & ibi Afflictus.

Secundus eſt, quando non docet de impedimento; & tunc virtute dictæ conſtitutionis, in cauſa appellationis teſtes examinari non poſſunt, ſed ex diſpoſitione

nouæ pragmaticæ refectis expenſis licet teſtes examinare ſuper dictis articulis, nou aliter docto ;de impedimento : ita in d. conſtitut. iuriſperitorum. concludit Afflictus in ou. 26. & ſic in facti contingentia poſt lõgam diſcuſſionem in audientia ſereniſſime Margaritę Auſtria felicis recordationis obtinui.

66 Decima tertia declaratio eſt, quando teſtes examinati ſuper articulis datis in temino probarono non plenè probant; oam tunc pars altera In cauſa appellationis poteſt facere articulos de directo contrarios illi articulo partis aduerſæ, & inducere teſtes ſuper eis. Anton. de Butr. in d. c. at ſi cleriei. & Afflict. in dict. deciſ. 216. numer. 4. vbi affirmat ita fuiſſe in conſilio practicatum.

67 Decima quarta, & vltima eſt, quando in prima inſtãtia fuit articulatum de redditu vnius caſtri in ducatis centum; nam in ſecunda inſtantia poſſum articulare de maiori, aut minori l. cum furti. ff. de in lit. iur. Vincentins de Anna in ſing. 332. vbi aſſerit ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum in cauſa Domini Hectoris Ieſualdi in anno 1553.

Dixi ſupra, quod teſtes producti in prima inſtantia non poſſunt in cauſa appellationis repulſari, & Vincentius de Anna in d. ſing. 442. dicit, quod ita obſeruatur, & ego etiam vidi obſeruari. Et vltra declarationes ſupra poſitas.

Declaratur etiam non procedere in foro canonico, & in cauſis ſpiritualibus : ſic ait Viuius noſter in libro 3. communium opinionum, in opin. 926. ſub nume. 5.

68 & mouetur ad ita concludendum, quia hanc opinionem tenent gloſ. Abb. & Felin. in cap. 1. de except. & idem Abb. in cap. ſuper eo. de teſtib. De hac declaratione dubito, quia non tenet conſequentia, aliqui Doctores ex canoniſtis tenent hanc opinionem, igitur procedit de iure canonico. Immo de iure canonico determinandum eſt non licere; & ratio eſt, quia ante ſententiam, ſi expreſſe dilatio ad reprobationem teſtium non fuerit conceſſa, tacite conceſſa dicitur de iure canonico. cap. præſentium. extr. de teſtib. & ideo, qui intra eam dilationem non obiecit aduerſus teſtes exceptiones, quas ſibi competere exiſtimabat, non eſt poſtea admittendus, cum fuerit, finita dilatione, excluſus. Nec obſtat ea ratio, quod appellatio reſtituat, ac reponat cauſam in eum ſtatum, in quo erat tempore litis conteſtationis. leg. per hanc. C. de tempor. appellat. & cap. cum Ioannes. de fide inſtrumen. quia, ut ſupra dictum fuit, procedit quoad probationem iuris principalis, de quo in ea lite agitur, & non quo ad ea, quæ circa teſtes, aliaue acceſſoria in prima ininſtantia fuerunt tractata, & diſcuſſa ex ratione clem. vltimæ, de appellat. Concludas igitur etiam de iure canonico non licere teſtes examinatos in prima inſtantia poſſe in cauſa appellationis repulſari.

69 Sexto, & vltimo declaratur non procedere, quando in termino dato ad repulſam fuerunt obiecta crimina contra teſtes, ſed non fuerunt probata; nam tunc in cauſa appellationis poſſunt dicta crimina contra teſtes oppoſita probari : ſic dicit Felinus in cap. 1. de except. ſub numer. 2. in verſicul. quod etiam ſi coram primo iudice. ſequitur Afflictus in dict. conſtitut. iuriſperitorum. nu. 14. in verſ. cui addo. dicens ita tenere Abbatem in cap. ſuper eo. de teſtib. refert etiam hanc declarationem Couarruuias in lib. pract. quæſt. c. 18. ſub nume. 5. in verſ. tandem. Felin. in dict. cap. 1. de except. Hanc declarationem reprobat Couarruu. in dict. cap. 18. ſub nume. 5. in verſ. ego. & ratio eſt, quia imputandum eſt ei, ſi ea, quæ propoſuit, non probauit: & facit etiam in regno, quia repulſa eſt odioſa. & currit terminus repulſæ de momento ad momentum, adeo ut teſtes debeant citari, iurare. & examinari intra terminum, vt ordinat ritus magnæ Curiæ Vicariæ incip. item quod facta. & Felinus conſiderans prędicta in dict. cap. 1. dicit prædictam declarationem procedere in caſu c. præſentium. de teſtibus. Sed tu pro clariori intelligentia conſidera, quod in dict. cap. tres conſiderantur caſus. Primus eſt, quando quis iurat, quod ex malitia non procedit, uolendo teſtes repulſare. Secundus eſt, ſi ante publicationem fuerit protellatus. Tertius eſt, ſi oſtenderit poſt publicationem, quod didicerit crimina teſtium. Circa primos duos caſus concludas non licere repulſare ex rationibus antedictis. In tertio vero caſu licere, cum nulla culpa in hoc caſu ſibi imputari poſſit, quin in termino teſtes non repulſauerit, & quo modo debeat oſtendere de nouo ſe didiciſſe ea, quæ in cauſa appellationis proponit, uideas Abbatem in d. ca. præſentium. nu. 5.

SVMMARIVM.

1 *Exemplum non probat. amplia nu. 2. 3. 4. 5. Declara nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13 14 15.*

16 *Iudex ex officio an poſſit exemplum reſpuere, quando contra illud nihil a parte fuit oppoſitum. & numero 17.*

RESOL. V.

EVenit mihi pluries in facto, an exemplum probet. Ideo operepretium duxi nonnulla ſuper hac materia ſcribere.

1 Concluſio eſt communis, & ab omnibus Doctoribus recepta, quod exemplum regulariter de per ſe nullam probationem facit. Doctores vno ore in authen. ſi quis in aliquo documento. C. de edend. in cap. 1. & fin. extr. de fide inſtrument. & conſulentes paſſim, & inter alios Dec. in conſ. 36. num. 1. & in conſ. 487. numer. 5. & Socin. iun. in conſ. 2. num. 1. & 2. uol. 2. probatur in l. 2. ff. de fide inſtrum. & in c. 1. extr. eod.

2 Hæc concluſio ampliatur primo, vt procedat, ſiue exemplum ſit ſcriptum a priuato quodam, ſiue etiam ſit ſcriptum a tabellione publico. glo. Franciſc. Purpurat. ſub num. 13. & alij omnes in d. auth. ſi quis in aliquo documento. & glo. not. in cap. Abbate. in verſ. fiat. extr. de uerb. ſignific. Ratio eſt, quia notario non creditur, niſi de eo, quod a partibus rogatus eſt. §. nos autem. Authen. de tabell. ſed notarius, qui explicat aliquod inſtrumentum, non eſt rogatus de facto principali, ſed de ſola exẽplificatione, ergo factum principale probare non dicitur: item, quia notario de his tantum creditur, quæ in eius præſentia explicantur. l. 3. §. item diuus. ibi, teſtib. ſed non teſtimonij. ff. de teſt. Innoc. & alij in ca. quoniã contra. extr. de probat. Crauet. in conſ. 88. num. 20. uol. 2. non autem de his, quæ ante explicata ſunt. late Crauett. in conſ. 171. num. 5. ſed tempore, quo exemplum ab ipſo notario ſcribitur, non fuit exemplificatum, & ſcriptum originale inſtrumentum, ſed ante, ergo ei reſpectu originalis inſtrumenti credi non debet.

3 Ampliatur ſecundo, vt procedat etiam ſi manu plurium tabellionum exemplum ſcriptum ſit, qui atteſtarentur ſe vidiſſe originale inſtrumentum ſine aliqua macula, & in forma iuris valida, & auſcultaſſe exemplum extractum cum prædicto originali concordare, quia adhuc exemplum iſtud probare non dicitur; ita tenent Bart. num. 7. cum ſeq. Paul. de Caſtro, Iaſ. colu. 2. vbi dicit omnes ita tenere. Socin. in 2. not. Purpurat. nu. 14. & alij communiter in d. authen. ſi quis in aliquo. Socin. in conſ. 121. uol. primo, quod eſt repetitum in conſi. 131. eod. lib. Probatur hæc ampliatio ex duobus. Primo. vbi eadem eſt ratio, ibi eadem eſt iuris diſpoſitio. leg. a Titio. ubi Iaſ. cum vulg. ff. de verbor. obligat. ſed primæ rationes adductæ in prima ampliatione in hac etiam locum habent, vt ad ſenſum patet, ergo locum habere debet eadem iuris diſpoſitio: & licet plures ſint tabelliones, tamen negari non poteſt, quia reſpectu originalis inſtrumenti, ipſi non ſint rogati, & de

ijsde.

ſis deponant, quæ in eorum præſentia geſta non ſunt, & utique ubi in actu multiplicato, & geminato eſt eadẽ rõ quod in actu vnico, tunc geminatio nullum producit effectum, ut vt eſt tex.not.in l.ſi mulier la 2.C. ad ſenatusconſult. Velleian. quem ad hoc adducit Iacob. Nig. in rubr.nu.47.ff.de verb.oblig. Secundo, teſtes de auditu alieno deponẽtes probare nõ dicuntur.gloſſ.& Doctor. in l.teſtium.C.de teſtib.gl.in l.2.§.item Labeo.vbi Bar. ff.de aqua pluu.arcend.quod procedit ẽt, ſi ſimus in cauſa pia. Imol.in conſ.91 & Dec.in cõſ.159.col.pen.verſ. quintus teſtis.ſed iſti tabelliones in propoſito exemplificantes ipsũ inſtrumentũ deponunt de alieno auditu, nempe de eo, quod notarius, qui originale inſtrumentũ conſcripſit, a partibus audiuit iuxta tradita a Baldo in l. in bonæ fidei.col.pen.C.de reb.credit. ergo probare nõ dicuntur. Et ſi dicatur, quod teſtes periti, ut notarij, quãdo deponunt de tenore inſtrumenti, & de eius validitate probare dicuntur, c.cum olim.vbi ſcribentes, extr.de priuileg.cum igitur iſti notarij ſint periti, & deponant de tenore, ac ſolẽnitatibus inſtrumenti originalis probare dicuntur. Reſpõdetur, quod dicta concluſio procedit, quando a iudice ſunt examinati mediante iuramento, quod ſecus eſt in caſu noſtro. Præterea tunc teſtes admittuntur ad probandum tenorem inſtrumenti, quando inſtrumentum eſt deperditum, quod ſecus eſt inſtrumento extante, quia tunc non admittitur probatio per teſtes. Felin.in c.ſicut.col.1.& 2.extr.de re iudic. ſed, quando iſti notarij exemplificauerunt, non erat deperditum illud originale inſtrumentum, cum illud exemplificauerint, ergo iſti notarij tamquam teſtes probare non dicuntur. Et ita teneas, quam etiam vltra alios tenet Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſ. progreſſu lib.2.§. 17,nu.12.

Tertio ampliatur procedere, etiam ſi is, qui exemplo iuuari vult, ſit perſona ualde priuilegiata; nam hoc exemplum probare non dicitur, vt de fiſco probat text. in l.2.ff.de fide inſtrument. extenditur hoc etiam in eccleſia, dote, ciuitate, pia cauſa, & alijs ſimilibus, quia hæ omnes fiſco æquiparantur. Doctores omnes in l.1.C.de edend.

5 Quarto ampliatur procedere etiam in exemplo exẽpli; quia nec illud probat, & multo minus. Dec. & Doctores communiter in d.auth. ſi quis in aliquo documento. & hoc procedit non ſolum, quando primum exemplum nõ probat, ſed etiam ſi probaret, vt quia fuiſſet extractum citata parte, cum iudicis authoritate, & ſolemniter; nam poſtea exemplum aliud inde extractum, ſi eaſdem non habet ſolemnitates non probat. Doctor.in l.ſancimus.C.de diuerſ.reſcript.& Alex.in conſ. 238.nu.4.vol.1.

6 Supradicta concluſio ſic ampliata limitata pluribus modis.

7 Primo limitatur non procedere, quando exemplum contra illud producitur, qui illud dedit, nã tunc probat Bart.in prima oppoſit. Alex.nu.4.Ial.ſub num.7.in fine, Purpurat.col.3. verſ.ſecundo principaliter. Claud.de Seyſell.Dec.nu.14. Riminald.col.3.circa med.& Bononienſes nu.12.cũſeq. in d.authent.ſi quis in aliquo. Mouentur primo per text. in l.in fraudem.§. neque.ff. de iure fiſci. Huic textui omiſſis alijs reſponſionibus, ſecundum Curt.iun.reſpondetur, quod ibi exempla accipiuntur pro exemplis authenticis, ac legitime ſumptis, ar.l.1.§.qui in perpetuum.ff.ſi ager vectig.ſeu emphit.petat.ſicut accipiuntur etiam in leg. vnum. ff.de teſtam. Mouentur ſecundo. qui exemplum tradit, illud approbare dicitur, & quodammodo fatetur ea, quæ sũt in illo exemplo, quemadmodum dicimus de eo. qui producit inſtrumentum; nam cenſetur fateri omnia contẽta in eo inſtrumento. Innoc. Abb.& Dec. nume.90. in cap.cum venerabilis. extr.de except. ſed hæc confeſſio emanans ex hac productione nocet producenti, & contra eum probat. Innoc. & alij in dict. cap. cum venerabilis. Bart.in leg.poſt legatum.ff.de his, quib.vt indign. ergo debet etiam nocere confeſſio emanans ex traditione exempli, & contra tradentem probare.

Huic rationi reſpondetur, quod producens exemplum ideo ſibi præiudicat, quia in illa productione videtur exemplum illud approbare, quod ſecus eſt in eo, qui patitur ex originali, quod penes ſe eſt, copiam, ſeu exemplum extrahi, quia ex quo ipſe non extraxit exemplum, non videtur, quod exemplum illud approbauerit, & conſequenter contra ſe probet.

Pro reſolutione huius declarationis tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando quis in iudicio exemplum produxit; & in hoc caſu dicas exemplum contra producentem probare; ratio eſt, quia producens inſtrumentum minus ſolemne, & quod alias non probaret, videtur illud confiteri, & contra illum probare dicitur. Bald.in l.alia cauſa.not.3.C.de his quibus vt indig. & Dec. in cap. cum venerabilis. nume.118.extr.de except. ſed nos præſupponimus iſtum produxiſſe exemplum, ergo ſibi ipſi dicitur præiudicaſſe. & contra ſe exemplum illud probat: quod intelligas, niſi producens exemplum reuocaret productionem tanquam erroneam, & erroneè ſactam. Alexand. in conſ. 108. column.2. in fine, vol. 5. Secundo procedit, quando pars aduerſa non impugnauit tale exemplum, ſecus vero, ſi productionem exempli impugnaſſet, quia qui ſcripturam impugnat, non poteſt ex ea iuuari, niſi ſuam impugnationem reuocauerit. c. ex eo.de reg.iur.lib.6.l.poſt legatum.& ibi Bart.col.fin.ff.de his, quibus ut indig. Alex.in conſ.112.col.2.vol.5. ſed nota, quod ſi producens acceptaſſet partis impugnationem, tunc impugnans non poſſet eam reuocare. Corn.in cõſ. 175.in fine, vol.4.& Aymon Crau.in tract. de antiquitat.temp.in §.viſo de verbis enunciatiuis. vbi hoc declarat.

Secundus caſus eſt, quando is exemplum iſtud in iudicio non produxit, ſed vel illud tradidit parti, uel fuit præſens exemplationi; & in hoc caſu dicas, quod exemplum probat contra illum, qui illud ſibi dedit; & ita procedit, quod dicunt Doctores recitati ſupra in hac prima limitatione: & ratio eſt, quia quis exemplum alicuius ſcripturæ alicui dat, exemplum illud approbare dicitur, ſicut diximus de eo, qui exemplum producit; ſed ſcriptura, quæ alias non probaret, contra eum, qui approbauit, probare dicitur; doctores in dict.c. cum venerabilis. ergo exemplum quod alias non probaret, contra illum, qui illud tradidit, probare dicitur: & ita conſuluit Dec. in conſil.36. column.1. prope finem, & in conſ.650. nume.7.

Tertius, & ultimus caſus eſt, quando exemplum fuit ſumptum non ab eo, qui tradidit originale. vel eo præſente, ſed ab alio; & in hoc caſu concludendum eſt exemplum iſtud etiam contra eum, qui originale tradidit, & edidit, non probare: ita in d.authen. ſi quis in aliquo documento. tenent Aret. column. fin. poſt princip. Purpur.col. 3.in fine, Riminald. col.3. poſt medium, & Bononieſ.ſub nume.13. & ratio eſt, quia limitatus actus limitatum producit effectum. l.in agris.ff. de acquirend. rer.dom. ſed voluntas, ac conſenſus eius. qui originale exemplandum edidit, eſt ſolummodo circa ipſam exemplationem, non autem circa ea, quæ in exemplo continentur. quia ipſe non interfuit in exemplificatione, ergo circa ſolam exemplationem dicitur conſentire, & ſic ſibi prejudicare. & non circa contenta in exemplo.

8 Secundo limitatur nõ procedere, quando exemplum ſcriptum fuit ab eo, qui originale inſtrumentum ſcripſit, nam tunc probat: ita tenet Bart.in d.authen.ſi quis in aliquo documento. in ſecunda oppoſitione, quem Alexand. Dec. Purpurat.& alij communiter ſequuntur, & Andreas Barbat. inter conſilia. Alexand. in conſ.52. nu.27.vol.4. probatur hæc concluſio in leg. unum.ff.de teſtam.& in l.ſi quis ex argentarijs.§. prohibet.ff.de edend. Hinc ſecundum Gozadinum infertur,

Digitized by Google

quod ſi exemplum teſtamenti ſit extractum manu eiuſdem notarij, qui originale ſcripſit, poterit hæres in eo inſtitutus ex iſto exemplo mitti in poſſeſſionem bonorum defuncti ex l.fi.Cod.de edict.diui Adrian. tollend. ita notanter dixit Gozad.in conſ.6.in fine. Hæc ſecunda limitatio non procedit,quando notarius iſte, qui exemptum dedit, vſus eſt verbis denotantibus illud eſſe exemplum,& ſe pro authentico illud non habere, quia tunc probare non dicitur,& bonorum poſſeſſio ex eo exemplo peti non poteſt; & ita procedit text.in l. 1. §.ſi quis in duobus.in fine.ff.de bonor.poſſeſſ.ſecund.tabu. & ita tenent Socin.in pen.not.& Purpurat. num. 17.in d.auth.ſi quis in aliquo documento. & Andreas Sicul. in conſ.38.uol.4.Secundo declara ut per Dec.in d.auth. ſi quis in aliquo documento.num.19.Hæc ſecunda limitatio procedit etiam in notario ſubſcribente, ſecundum communem opinionem.Dec.late in d.auth. ſi quis in aliquo documento.num.16.Procedit etiam in exemplo, quod colligitur a notario, cui officium alterius notarij præmortui committitur,ut in c. cum P. de fide inſtrum. & notat Bar.in l.ſi quis in duobus.ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.& in l.ſi quis ex argentarijs. §.1.ff.de edend.ſequitur in d.auth.ſi quis in aliquo.num.26.& ratio eſt,quia illud non videtur eſſe exemplum, ſed originale reputatur,quia iſte notarius in locum mortui ſubrogatur.

9 Tertio limitatur non procedere,quando ſumus in antiquis; quia tunc exemplum probare dicitur: ita dicũt Doctores relati a Decio in d.authen.ſi quis in aliquo.& ſequuntur Doctores communiter,& Dec. in conſ. 445. numer.15.& Pariſ. in conſ. 104. numero 55. uolum. primo.Et ratio eſt,quia exemplum in hac materia probationis dicitur æquiparari teſtimonio de auditu alieno,ex quo notarius hoc caſu exemplans originale dicitur deponere de auditu alieno. cũ deponat de eo, quod in originali ſcriptum eſt,& ſic de eo,quod audiuit notarius originalis a partibus,ut declarat Bald.in leg. in bonæfidei.ſub nume.6.C.de reb credit.ſed teſtes de auditu alieno in antiquis probare dicuntur, cap. licet ex quadam.& ibi Doctores,extr.de teſtib.Alexa.in conſ. 187. in 2.dubio.uolum.2.ergo debet etiam probare ipſum exemplum.Hæc limitatio declaratur per Decium procedere,quando non conſtaret ſcripturam eſſe exemplum, ſecus vero ſi conſtaret; quia tunc ſecus eſſet,quia etiã, ſi eſſemus in antiquis,probare non diceretur. Mouetur Decius, quia ex eo exemplum iſtud probare dicitur, quia propter antiquitatem temporis authenticum præſumitur,& omnia ſolemnia habere, cum propter antiquitatem temporis etiam ſolennitas extrinſeca præſumatur Doctores in leg.ſciendum.ff. de uerbor. obligat. Sed quando conſtat exemplum non eſſe authenticum, ceſſat hæc præſumptio, ergo debet etiam ceſſare effectus illius præſumptionis,& ſic probatio,arg.l.adigere. §.quamuis.ff.de iure patron.

Hæc ratio Decij non obſtat,quia exemplum in antiquis non dicitur probare ex eo, quod præſumatur authenticum,vt Decius dicit,ſed ex eo,quia cum ſimus in antiquis faciliores probationes admittuntur. Et hinc eſt, quod admittitur probatio per famam,per ſcripturam priuatam,per teſtes de credulitate,per teſtes de auditu,& per alias probationes,quæ alias non admitterentur,ut latiſſime per Crauettam in tract.de antiquit.tempor. in prima parte; & hoc modo debet declarari hæc materia, non ut Decius declarat, & videtur eſſe de intentione Guidonis Papæ in deciſi. 404. circa medium. & ſic non teneas Decij declarationem.

Nota in hac limitatione,quod exemplum ad hoc, ut probet, antiquum eſſe debet,ita quod probatio ſolennitatis eſſet difficilis,vel pene impoſſibilis; nam iſto caſu tempus dicitur antiquum,vt voluerunt Hoſt. Io. Andr. & Butr.in c.Albericus. extr. de teſtib. & Aymon Crauett. in tractat. de antiquitat.tempor.in 3.parte, in §. vidimus in genere.num.16.ubi dicit in num.18.non eſſe in huiuſmodi exemplatione de neceſſitate expreſſionem,& enunciationem ſolennitatum.Nec iſto caſu uidetur obſtare ratio Decij in d.authen. ſi quis in aliquo documento. quod notarij ſunt faciles ad exemplanda inſtrumenta,nec aliter currunt de ſolennitatibus, quia conſiderandum eſt,quod pars, quæ habuit exemplationem,præſumatur ſcire iura.l.leges.C.de ll. & ob id uериſimile eſt,quod voluerit actum ualidum facere.l. 3.ff. de teſtame. milit. & ideo præſumendum eſt exemplum factum fuiſſe cum partis citatione. Hæc concluſio quomodo procedat,videas apud Fernandum Vaſquium in tractat.de ſucceſſionum creatione,libro 2.§.17.numero 41.& 42.

10 Quarto limitatur, ut non procedat, quando exemplum fuiſſet repertum in archiuio publico; nam tunc probare dicitur. Angel. cum pluribus doctoribus per eum adductis,Alexan.numero 8.Dec.num.23. Purpurat.numer.30.in fin. cum concordantibus adductis per eos in dict. authent. ſi quis in aliquo. probatur hæc concluſio in authent. ad hæc. Cod. de fide inſtrument. & in cap. ad audientiam. extr. de præſcript.

Hæc limitatio primo procedit ſolummodo quo ad locum huius archiuij publici,& non in alio loco: ita dicit Alexand. in d.auth. ſi quis in aliquo documento. cum quo tranſeunt Doctores communiter, ut hic per Dec. numer.23. in fine cum concordantibus per eum; idem tenet Aymon Crauett. in tractat. de antiquitat. tempor.in prima parte,in §.quarto limitatur. numer.5. cum ſeqq.vbi alios allegat,& late circa hoc inſiſtit. Author.in conſuetud.Paris.§.5.num.29.dicit,quod ſcripturę archiuij ubi probant in uim iuris, communis dummodo archiuium ſit publica, & legitima authoritate conſtitutum, in quo non reponantur niſi ſcripturæ authenticæ, & non agatur de commodo eorum, quorum eſt archiuium, & mihi placet hæc opinio.

Secundo procedit,quando non conſtat, quod exemplum illud ſit in archiuio publico,tanquam exemplum, ſed ſi conſtaret, utique non probaret: ita dicit Dec. in dict.authent.ſi quis in aliquo documento.numer.23. Hæc declaratio non eſt uera, vt dicit, & eam reprobat Octauianus Cacheranus in deciſi. 69. ſub numero 76.in verſ.non obſtat; quod ſcripturæ. & numer.8.

Tertio procedit quatuor concurrentibus, & primo, quod illi archiuio publico præſit officialis publicus.Secundo,quod illa ſcriptura ſit poſita inter ſcripturas authenticas.& quæ fidem faciunt.Tertio,quod ex conſuetudine fidem faciat.Felin.in c.ad audientiam.colum. 4 verſ.prima concluſio.poſt Bald.& Ioan.Andr. cum citatos,Socin.in conſ.258.num 5.& 6.Dec.in ca. cum cauſam.colu.3.uerſ.quarto fallit.poſt Abbatem, & Aretinũ ibi, extr. de probat. & in conſil. 458. numero 5. Quarto requiritur,quod huiuſmodi ſcriptura habeat teſtimonium authenticum,id eſt,quod officialis archiuo præfectus atteſtetur eſſe ſcripturas archiui non autem in archiuo repertas,quia poſſet eſſe, ibi per priuatum illas fuiſſe poſitas.Corn.in conſ.142.uolu.3. quem ſequitur Dec.in d.cap.cum cauſam.& in d.auth. ſi quis in aliquo.col.5.uerſ.6.fallit,Abb.in d.c. ad audientiam. numer.11.& Crauett.in tracta.de antiqnitat.tempor.in prima parte in §.quarto limitatur. Accedat,quod ſcribit Alex.in conſ.16.col.5.uerſ.reſpondeo etiam ad ſcripturas.uolum.5. quod ſcripturæ archiui publici ita demum creditur,ſi notarius ſit mortuus, & non reperiantur ſcripturæ eius alibi,quam in archiuo, & quod debet probari hæc negatiua,alias non ſufficit. Nota in hac tertia conſideratione,quod illud requiſitum, quod ſit ſcriptura poſita inter authenticas,eſt ſuperfluum, quia dato ſcripturam eſſe poſitam in archiuo, ſiue loco publico ad hoc deſtinato, & præpoſitum eſſe officialem, præſumendum eſt ſcripturas ibi poſitas fuiſſe ad eum effectum,ut comprobarentur authoritate loci,fidemque facerent. Oſaſcus in deciſ.69. numero 9. verſi.non aduertatur.aliud requiſitum de conſuetudine non eſt neceſſarium.Aymon Crau.in tract. de antiquit.

tem-

tempor. in prima parte in §. quarto limitatur. num.3. Ex Alexandro in d.conſ.16.infertur, quod ſi protocolla notarij reperiantur, quod exempla etiam reperta in archiuio publico non probant.

11 Quinto limitatur non procedere, quando probaretur originale eſſe deperditum; nam tunc induceret ſemiplenam probationem, vel ſaltim aliqualem probationem: ita dicit Iaſ. in d.auth. ſi quis in aliquo. in ultima limit. ſequitur Pariſ. alios allegans in conſ. 17. nu. 19. volum. 4. & in conſ. 104. num. 52. volum. 1. & ſufficit iuramentum. l. fin. C. de fide inſtrum. Roman. in conſ. 165. quem ſequitur Dec. in d. c. cum cauſam.

12 Sexto limitatur non procedere, quando ſecundum illud exemplum bis, uel pluries fuiſſet iudicatum; nam tunc pro authentico uidetur receptum. Pariſ. in conſ. 104. nu. 54. uol. 1.

13 Septimo limitatur non procedere, quando ſecūdum tenorem illius exempli, ſeu copiæ obſeruatum fuit, quia per huiuſmodi obſeruantiam uidetur exemplum illud approbatum. Bald. in conſ. 402. quæritur, an per ſolam diffamationem. in fine uol. 4. Aymon Crauett. in conſ. 65. num. 11. & Oſaſcus in deciſ. 69. num. 10. facit, quod in ſimili dicimus in inſtrumento minus ſolenni; nam licet non probet, tamen ſi ſecundum eius tenorem ſecuta fuit obſeruantia probare dicitur. Aymon Crauett. in conſ. 274. num. 7. uolum. 2. & ratio eſt, quia quotieſcunque quis obſeruat ea, quæ in aliqua diſpoſitione continentur, diſpoſitionem illam approbare cenſetur. l. 2. & l. ſi ueritas. C. de fideicommiſſ.

14 Octauo limitatur non procedere, quādo exemplum extractum fuiſſet iudicis authoritate interueniente; nā tunc probat. gloſ. Bart. Bald. Paul. de Caſtro, Alex. Iaſ. Dec. Purpurat. & alij doctores communiter in d. auth. ſi quis in aliquo. & Dec. in conſ. 564. num. 12. Probatur in c. fin. extr. de fide inſtrument. Ad hoc, ut hæc limitatio locum habeat plura exiguntur.

Primo exigitur, ut ſubſit iuſta cauſa exemplum extrahendi, ut probat tex. in d. c. fin. in princ. & ita dicit Alex. in conſ. 112. col. 1. uol. 4.

Secundo exigitur partis citatio. Bart. num. 4. Bald. num. 14. Alex. col. 1. Iaſ. col. 3. Dec. num. 9. cum ſeq. Purpurat. num. 16. vbi atteſtatur de communi, & alij doctores communiter in d. auth. ſi quis in aliquo. Felin. in d. c. fin. de fide inſtrument. Alex. in conſ. 150. num. 4. uolum. 6. ubi dicit, quod ſi fiat generalis exemplatio priuilegij a Comite Palatino, cum in ea non poſſit citari aliqua perſona particularis, fit citatio generalis per edictum eorum, quorum intereſt, uel intereſſe poterit, Alex. in d. conſ. 112. uolum. 4. & Crauetta in conſil. 197. num. 11. Hoc limita pluribus modis, ut habetur per Felinum in d. cap. fin. & per Purpuratum in d. auth. ſi quis in aliquo. uidere poteris apud eos occurrente caſu.

Tertio exigitur, ut is, qui exemplum extrahit, ſit perſona publica, uidelicet tabellio, ut eſt tex. in d. cap. fin. & ibi gloſ. & doctor. Alexand. in conſil. 214. uolum. 4.

Quarto exigitur, ut notarius, qui ſcripſit originale inſtrumentum, mortuus ſit; quia uiuente notario, qui ſcripſit inſtrumentum, non poteſt alter notarius ex protocollo uiuentis publicum inſtrumentum reaſſumere. Bart. Angel. & Paul. de Caſtr. in l. quædam. §. nihil. ff. de edend. Alex. in conſ. 129. num. 4. uolum. 1. quod procedit non ſolum, ſi mortuus ſit notarius originalis inſtrumenti, ſed etiam, ſi ſit impeditus longo impedimento, vt dicit Abb. in d. c. cum P. tabellio. extr. de fide inſtrument. refert, & ſequitur Afflict. deciſ. 6. vbi ipſe recenſet octo requiſita, quæ ſunt neceſſaria in tranſumptione alienius inſtrumenti, ut ibi per eum; cui addas tu nouum requiſitum, ut ſi quidem inſtrumentum iſtud tranſumptum, & ſic exemplum ſcribatur, & ſubſcribatur manu eiuſdem notarij. Aymon Crauett. in conſ. 274. num. 13. vol. 2. videas etiam Guidonem Papę in deciſ. 2.

15 Nono, & vltimo alijs omiſſis declaratur non procedere, ſi pars non opponat: nam parte non opponente fides adhibetur exemplo. Pro reſolutione huius declarationis tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando pars aduerſa nihil oppoſuit exēplo producto, ſed immo in partibus pro ſe facientibus illud reproduxit; & in hoc caſu de mente omnium doctorum concluditur exemplum probare, & iudicem illud non poſſe reſpuere, & in ſpecie dicunt Bononienſes ſub num. 33. Et ratio eſt, quia exemplum a partibus approbatum inter eaſdem partes probare dicitur. Bart. nu. 5. Dec. n. 20. & Purpurat. ſub nu. 30. verſ. quarto principaliter. ſed per productionem, & reproductionem huius exempli ab ambabus partibus reſpectiue factam approbatum dicitur fuiſſe, doctores in c. cum venerabilis. de except. ergo inter eaſdem partes probare dicitur.

Secundus caſus eſt, quando pars, contra quam productum eſt exemplum, illud non reproduxit neque aliquam exceptionem oppoſuit in ſpecie. ſed generaliter dixit ſe non debere, & petit ideo ſe a petitis abſolui; & in hoc caſu exemplum non probat. Aymon Crauett. in tract. de antiquitate tempor. in prima parte in §. quæritur etiam in hac materia. nu. 32.

Tertius, & vltimus caſus eſt, quando pars aduerſa non petit ſimpliciter ſe abſolui, ſed oppoſuit aliquam exceptionem, puta præſcriptionis, vel ſolutionis, vel aliam exceptionem peremptoriam, quod tamen non reſpicit ipſum exemplum; & in hoc caſu duæ ſunt principales doctorum opiniones.

Prima eſt negatiua, id eſt, quod probare nō dicatur; & hāc tenent Io. a Monte Sperello in d. auth. ſi quis in aliquo. vt ibi refert Socin. num. 17. & Dec. ibi eandem ſequi videtur.

Secunda eſt opinio, quod exemplum iſtud probare dicatur; quam tenent Fulg. & Alciat. in l. procurator. C. de edend. Socin. in fine. Purpurat. nu. 32. Curt. iun. nu. 37. in fine, & Bononienſes num. 32. cum ſeqq. Guid. Pap. in deciſ. 404. vbi ait ita fuiſſe deciſum per ſenatum Delphinalem, Aymon Crauett. in d. §. quæritur etiam. nu. 24. & in conſ. 150. nu. 2.

Ab hac ſecunda opinione non eſt recedendum; & ratio eſt, quia non opponēs in iudicio ius ſibi competens illi renunciare dicitur. C. ſuper literis. extr. de reſcript. c. cum olim. el 1. de offic. delegat. Dec. in c. per errorem. colum. 2. verſ. quinto fallit. ff. de iuriſd. omn. iudic. ſed pars, contra quam productum fuit exemplum, non oppoſuit contra ius ſibi competens reprobandi iſtud exemplum, ergo illi renunciaſſe dicitur. Item ratio eſt, quia tacens in iudicio pro conſentiente, & approbante habetur. c. 2. de appellat. in 6. Bart. in l. vnica. C. de relat. & Iaſ. in l. patre furioſo. num. 27. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. ſed quando fuit productum in iudicio iſtud exemplum, pars, contra quam fuit productum tacuit, quia nihil contra ipſum oppoſuit, ergo exemplum illud approbaſſe dicitur, ſed exemplum approbatum a parte contra eundem probare dicitur. Bart. num. 5. in d. auth. ſi quis in aliquo. ergo debet etiam probare iſtud exemplum, contra quod nihil fuit oppoſitum.

Decius in d. auth. ſi quis in aliquo. tenet poſſe iudicem ex officio exemplum reſpuere, & illi non adhibe-
16 re fidem. Tu non teneas hanc Decij opinionem; nam tunc iudex poteſt aliquid ex officio reſpuere, quando ſumus in his, quæ concernunt obſeruantiam publici iuris, ne iudicium ſit inane, ut eſt, quando libellus eſt ineptus, uel procurator litigat ſine mandato. Ripa in l. quarta. §. hoc autem iudicium. numero quadrageſimoquinto. ff. de damno infect. ſed quando ſumus in his, quę priuatam reſpiciunt vtilitatem ſimpliciter, tunc ſecus eſt, quia tunc iudex officium ſuum impartiri non poteſt, niſi a parte poſtulatum fuerit. l. nam & poſtea. §. ſi minor. in uerſ. debet replicari. ff. de iureiur. Bart. & alij in d. §. hoc autem iudicium. ſed quod exemplum in iudicio particulariter productum probet, non reſpicit obſeruantiam publici iuris,

iuris,ſed priuatam tantum vtilitatem,ut ad ſenſum pa tet;ergo iudex non niſi requiſitus a parte, poteſt exemplum iſtud non admittere:& ita eſt tenendum, prout etiam tenuit Puteus in deciſ.159.

17 Et ſi dicatur ſecundum Decium hoc procedere, quando ex actis non conſtat exemplum eſſe, ſecus ſi ex actis conſtaret,quia tunc iudex ex officio poteſt exemplum iſtud non admittere,quia in ijs, quæ ex actis iudici nota ſunt, iudex partis etiam non petentis ſupplere poteſt. Doctores in l. ubi pactum. C. de tranſact. Reſpondetur,quod tunc ex actis poteſt iudex partis tacentis partes ſupplere cum ſumus in ijs caſibus,in quibus tacendo pars ſibi non præiudicat, ſi vero ſimus in ijs caſibus, in quibus tacendo ſibi præiudicat, puta ſi non opponit contra teſtes, quos ex actis conſtat eſſe ſuſpectos. ſecus eſt;quia neſcit iudex,an pars uelit eos repellere. Anton. de Butr. in c. bonę. extr. de poſtulat. prælat. Iaſ. in l. patre furioſo. num. 24. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. & declarat notanter Ripa in d. §. hoc autem iudicium. num. 30. ſed in propoſito ſumus in ijs, in quibus tacendo ſibi præiudicat pars, vt ſupra dictum fuit, ergo partis tacentis partes ſupplere iudex non poteſt, & ita eſt concludendum.

Pars non poteſt contra exemplum productum in allegationibus iuris opponere. Guid. Pap. in deciſ. 404. vbi dicit ita vidiſſe iudicari.

Nota, quod inſtrumenti copia extracta a proceſſu fidem facit. Guid. Pap. deciſ. 471.

S V M M A R I V M.

1 Scripturæ, quæ reperiuntur in muris, in columnis, & in lapidibus an faciant fidem. Quid in caſu certo. num. 2. Quid in caſu incerto. nu. 3. Et in ſcriptura facta de recenti. nu. 4. Vel de antiquo. num. 5.

R E S O L. VI.

1 Controuerſia aliquando inter partes oritur, an ſcripturæ, quæ reperiuntur in muris, in columnis, & in lapidibus faciant fidem, ideò pro eius reſolutione de mente Doctorum tu duos principales conſidera caſus.

2 Primus eſt, quando ſumus in caſu certo, in quo apparet illam ſcripturam factam in muris, in columnis, in lapidibus, & in monumentis non fuiſſe appoſitam de voluntate eius, ad quem negocium pertinebat; & in hoc caſu concluditur huiuſmodi ſcripturam fidem non facere. Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. & alij in l. monumentorum. C. de relig. & ſumpt. funer. & ideo Bartol. in l. 1. in princ. ff. de bonor poſſeſſ. ſecundum tabul. dixit, quod litteræ ſcriptæ in ære, vel lapide de voluntate vnius duntaxat non nocent alteri, quem ſequitur Felin. in c. cum cauſam. extr. de probat.

3 Secundus caſus eſt, quando ſumus in caſu incerto. Et pro determinatione huius caſus duo alij ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in ſcriptura facta de recenti.

Secundus eſt in ſcriptura facta de antiquo.

4 In primo caſu, concludas, quod aut tales litteræ inciſæ in lapidibus, aut columnis tertio non præiudicāt, puta quod eccleſia fuerit conſecrata, & quod infantes fuerint baptizati; & tunc tales litteræ inciſæ in lapidibus, aut columnis probant. Innoc. in rubr. de cōſecrat. eccleſ. uel altar. Felin. in d. c. cum cauſam. num. 2. extr. de probat. & ibi Abb. num. 1. in uerſ. tertio gloſ. no. Aymon Crauett. in tract. de antiquitate tempor. in prima parte, in ſectione, octaua datur limitatio. num. 15. & Hieronimus de Monte in tract. de fin. regun. in cap. 65. Aut agitur de modico præiudicio tertij, non tamen magno, pro ut in quæſtione confinium, & tunc ſimiliter huiuſmodi litteræ probant. gloſ. in d. c. cum cauſam. Gemin. in conſ. 100. colum. 2. circa med. & colum. 3. Guid. Pap. in quæſt. 193. in verſ. ſexto. Corn. in conſil. 171. num. 10. & in conſ. 333. num. 5. uolum. 1. & in cōſ. 502. num. 6. uolum. 3. & Aymon Crauett. in dicto tractatu, & ſectione, & numero. Aut agitur de magno pręiudicio, & conſtat inciſas litteras fuiſſe de voluntate partium; & tunc probant. Bart. in l. 1. num. 3. ff. de bonorum poſſeſſ ſecund. tabul. & Felin. in d. c. cum cauſam. ſub num. 8. in uerſ. fallit niſi. Aut non conſtat inciſas fuiſſe de voluntate partium; & tunc probant. Bal. in conſ. 310. an patronatus. volum. 5. ſed bene inducunt præſumptionem, donec probetur contrarium. Calcan. in conſ. 90. col. 2. immo ſecundum Crauettam in dicto tractatu, & ſectione, in numer. 14. faciunt ſemiplenam probationem; nam talis ſcriptura in lapidibus, aut columnis publicè omnibus apparet, & inducit notoriū. Bart. & Bald in d. l. monumentum. ob id imputandum videtur ei, de cuius præiudicio agitur, cur non contradixerit. Hæc ultima concluſio declaratur non procedere, quando conſtaret. quod ſcriptura in lapide ab eo eſſet facta, vel illius auctotitate, qui poſſet dare fidem ſcripturæ; nam tunc ei plena fides adhiberetur. Felin. in d. c. cum cauſam. ſub num. 8. in uerſic. item fallit.

5 In ſecundo caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod quando agitur de magno pręiudicio iſtę litteræ inciſæ in lapidibus, in muris, & in columnis non probant, ſed adminiculantur, etiam ſi ſimus in facto antiquiſſimo. Hoſtienſ. Abb. & Felin. in d. c. cum cauſam. Qui Doctores mouentur per d. l. monumentorum. Huic textui Baldus in d. conſ. 310. reſpondet, quod loquitur in ſcriptura facta de recenti, & non de antiquo. Bartolus, & Baldus in d. lege dicunt, quod ea loquitur in caſu certo, & non in caſu incerto.

Secunda eſt opinio, quod credatur literis in lapidibus ſcriptis, ſicut ſcripturis publicis; quam tenent gloſ. s. in c. 1. in verſ. ſcripturam appello. de fide inſtrum. & in c. cum cauſam. de probat. Speculat. in tit. de probat. §. videndum reſtat. verſ. nono per libros. Bald. in conſ. 310. uolum. 5. Dec. in conſ. 135. Imol. in conſ. 60. Calcan. in conſ. 90. colum. 2. Franciſc. Purpur. in l. 1. num. 555. ſi cert. petat. Hieron. de Monte in tract. de fin. regund. in cap. 65. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte. in ſectione, octaua datur limitatio. num. 12. Rip. & alij Doctores in l. 1. ff. ſi cert. petat. probatur per tex. in c. ſanè. 24. q. 2. vbi textus loquitur de ſcriptis ſanctorum patrum prædeceſſorum in dictis, ideſt columnis, vt ibi exponit gloſſa: probatur etiam in l. 1. ff. de albo ſcribendo, ut ibi dicit Bartolus. & hanc opinionem tenet etiam Hypolit. de Marſil. in rubr. C. de probat. num. 212.

Bartolus in l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. dicit antedictam ſecundam opinionem procedere, quādo dictæ litteræ fuerint ſcriptæ de partium uoluntate; pro qua declaratione adducit textum, & gloſſam in d. l. monumentorum. uerum hic intellectus ad dictam legem eſt diuinatiuus, & ideò Bartolus ipſe in d. l. habuit alium intellectum, quem ibi ſequitur Baldus, quod aut tales litteræ antiquæ continent aliquam denunciationem, uel diſpoſitionem poſſibilem, & tunc probant: facit l. in commodato. §. ergò ſi pugillares. ff. commodat. Aut non continent; & tunc ſecus eſt, ut eſt in d. l. monumentorum. vbi inſcriptio illa continebat diſpoſitionem. quæ non erat poſſibilis fieri per illa verba, ut ibi gloſſa dicit: & hanc conſiderationem vti vltimam ſequitur Angel. Aret. in §. pen. Inſtit. de teſtament.

Hanc ſecundam conſiderationem ego teneo, & puto veriſſimam: primam non puto ueram, quia idem Bart. in d. l. monumentorum. contrarium tenet; nam dicit. quod in dubio, quando non conſtat, an de uoluntate vnius. ſeu vtriuſque fuerit ſcriptum, quod tunc litteræ probant, & dictis ſcripturis eſt ſtandum, non tanquam proprijs. ſed tanquam inducentibus quoddā notoriū, vt l. in teſtamēto. la 1. ff. de condi. & demoſtrat. & Baldus ibi eandem ſequitur opinionem, & idem tenet Crauetta in d. tractatu, ſectione, & numero, & cum eis concurrit Calcan. in d. conſ. 90.

Ex hac ſecunda conſideratione elicitur concluſio, quod ſi in lapidibus, in muro, ſeu in columnis reperiretur inſcriptio, quod talis domus, ſeu tale ſepulcrum factum eſt pro ſe, & ſuis libertis, quod non probat, quia ipſa uerba non continent diſpoſitionem poſſibilem, non ui donationis inter viuos, quia ipſi non per epiſtolam, nec per nuntium conſenſerunt, non ui codicillorum, ſeu alterius vltimæ voluntatis; quia non affuerũt quinque, vel ſeptem teſtes: ita notanter dicit gloſ. in d. l. monumentorum. & eam ibi Bartolus, & Baldus ſequuntur; idem ſequitur Angel. Aret. in §. pen. Inſtit. de teſtam. facit tex. in l. litteræ. ff. de iure codicill. & in l. & in epiſtola. C. de fideicommiſſ. Et hoc notandum eſt pro illis, qui in ædificatione alicuius domus, in lapide inſcribunt, ædificatam eſſe pro ſe, & poſteris, qui ſtudio legali incumbunt, ſeu pro ſe, & poſteris doctoribus effectis; nam dicta uerba non inducunt donationem inter uiuos, non teſtamentum, non codicillos, nec aliam vltimam uoluntatem, cum teſtes non inter fuerint, & ideo talis inſcriptio etiam in antiquis non probat: facit tex. cum gloſſa in l. uel quæ paterfamilias. in §. liberti autem. ff. de relig. & ſumpt. funer.

SVMMARIVM.

1 *Liber rationum contra ſcribentem probat. amplia num. 2. 3. 4. 5. declara num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. Hanc 23. declarationem limita num. 24. 25. 26. 27.*

12 *Liber rationum pro ipſo ſcribente non probat plene, nec ſemiplene. amplia nu. 13. declara nu. 14.*

15 *Libris defunctorum vt fides adhibeatur, quæ ſint adminicula.*

28 *Libris mercatorum ut uirtute ſtatuti, ſeu conſuetudinis credatur, plura requiruntur*

29 *Libris mercatorum, quorum fides approbata extat, a ſtatuto. ſeu conſuetudine an admittatur probatio in contrarium.*

30 *Libris mercatorum, vt credatur, quæ requirantur.*

31 *Liber rationum an probet pro tertio.*

RESOL. VII.

Liber rationum an probet, eſt quæſtio, quæ quotidie in palatijs verſatur. ideo pro eius reſolutione de mente Bartoli in l. nuda ratio. ff. de donat. & in l. admonendi. ff. de iureiur. tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, an probet contra ſcribentem.

Secundus eſt, an pro ipſo ſcribente probet.

Tertius, & vltimus eſt, an probet pro tertio contra alium tertium.

1 In primo caſu concludendum eſt librum contra ſcribentem probare: ſic concludunt Bart. in d. l. nuda. ff. de donat. idem Bartol. Alex. Paul. de Caſtr. Iaſ. Rip. & alij communiter in d. l. admonendi. ff. de iureiur. Anton. de Alex. Alex. Bald. Paul. de Caſtr. Iaſ. Dec. Cagnol Bolognett. & alij communiter in l. 1. C. de edend. gloſ. Bart. & alij omnes in l. quædam, §. nummularios. ff. de edẽd. Lugdunenſ. in conſuetud. Pariſiens. tit. 1. §. 5. num. 18. Couarruu. in libro practicarum quæſtion. in cap. 23. num. 8. Dec. in c. 2. & ibi Abb. extr. de fide inſtrument. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in * ſect. uidimus. num. 26. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur etiam in clem. 1. §. cæterum. de vſur. & ibi Petrus de Ancharano eandem ſuſtinet opinionem, eandem tenent Guid. Pap. quæſt 441. Roman. in conſ 346. num. 2. Aret. in conſ. 44. & Io. Cephalus in conſil. 588. uolum. 4. & Menoch. in conſil. 23. num. 5. uolum. primo.

Hæc concluſio primo procedit in his, quæ ſcripta
2 fuerunt parte præſente; in his hic liber probat tanquam confeſſio facta parte præſente. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. & c. in præſentia. de probat. & procedit etiam in ſcriptis abſente parte, quia ſcriptura libri loquitur etiam tempore, quo liber producitur, quo tempore pars eſt præſens. l. Arriani. de hæret. & quia talis liber uidetur factus de mandato ſaltem tacito eorum, qui cum mercatore contrahunt, Bart. & alij in l. 1. C. de edend. & ideo talis liber ſaltum virtute mandati probat. l. ſi quis ex argentarijs. §. rationes. ff. de edend. &
* hæc concluſio de ſcriptis abſente parte factis eſt communis, ut dicit Rip. in d. l. admonendi. num. 118. quam etiam ultra alios tenent Abb. & Dec. & Felin. in cap. 2. extr. de fide inſtrument. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima, parte, in ſectione, vidimus, & abundè. num. 26. & Alex. in conſil. 245. uolum. 6.

Quæ concluſio, quoad ſcripta abſente parte, facta eſt quoad Doctores communis in libro rationum habente formam libri mercatoris, ſed in ſcriptura mercatoris non habente formam libri Doctores dubitant, tamen Abb. & Dec. in d. c. 2. extr. de fide inſtrument. tenent, quod probet, & idem tenet Aymon Crauetta in d. ſectione, vidimus, & abunde. num. 27. vbi ait eſſe veriorem opinionem, quia cum ſcriptura ſemper loquatur, ideò, poſtquam peruenit ad manus abſentis, dicitur debitor confeſſus in præſentia partis, niſi appareat, quod antea reuocauerit ſcribens contenta in tali ſcriptura, vel niſi probare vellet de eius errore; & ideo ſecundum Decium hæc concluſio non ſolum habet locum in libro mercatoris publici, ſed etiam in libro priuatæ perſonę, quia talis ſcriptura habet tractum ſucceſſiuum ideò quando producitur, videtur ętiam confiteri: probatur etiam cõcluſio iſta in l. Lucius. §. tutelæ. ff. de adminiſtr. tut. & in clem. 1. de vſur. Hæc ampliatio tanto magis procedit in caſibus, in quibus confeſſio facta abſente parte plenè probat, vt eſt confeſſio liberationis cauſa facta. l. non ſolum. §. ſi liberationis uerba. ff. de liberat. legat. tradit Alex. in d. conſ. 245. volum. 6.

Secundo dicta principalis concluſio procedit etiam in libro ſcripto alterius manu; quia ex quo vtor illo libro, facit fidem contra me, & non eſt differentia, an li-
3 ber rationum ſit ſcriptus manu propria, an per ſuos factores, vel alium, vt plenè probet contra ſcribentem. Anton. de But. & Abb. in d. c. 2. extr. de fid. inſtrum. Iaſ. ſub num. 112. in verſ. adde imprimis. & Rip. num. 119. in d. l. admonendi. vbi dicit hanc ampliationem intelligendam eſſe in libro, qui pro ſuo tenetur; nam ſi illo vtatur, vt ſuo, præſumitur ſcriptus de eius mandato, vt dicit Abb. in d. c. 2. colum. 8. & Alex. in conſ. 245. vol. 6. Et ideò non ſufficit in hoc caſu, ſi mercator dicat illud non ſcripſiſſe, & quod contra voluntatem eius ſit ſcriptum, quia quicquid ſcriptum reperitur in eius libro, de voluntate, & mandato eius præſumitur ſcriptũ. Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. colum. 9. uerſ. ſed hic quæro. Alex. in conſ. 147. colum. 3. uolum. 2. & in d. conſ. 245. Dec. in l. fin. colum. 11. circa med. C. de edicto diui Adrian. tollend. in d. c. 2. col. 17. poſt med. de fide inſtrum. & in conſ. 165. colum. 7. circa med. Iaſ. in d. l. admonendi. ſub d. nu. 112. & Aymon Crauett. in d. ſectione, uidimus, & abunde. num. 28.

Tertio procedit etiam in his, quæ manu mea ſcripſi
4 in libro aduerſarij. Raph. Comen. in conſ. 126. uiſis inſtrumentis. & Rip. in d. l. admonendi. ſub num. 119. in verſ. ampliatur tertio. & ratio eſt, quia eius uoluntate ſcripta creduntur.

5 Quarto, & ultimo procedit, & ſi in tali libro non ſit appoſitus dies, & annus: ſic concludit de mente Ioannis Andreæ, Antonij de Butrio, & Abbatis Iaſ. in d. l. admonendi. num. 15. Contra hanc ampliationem facit, quia ad hoc, ut liber rationum probet, debet habere diem, & conſulem. l. 1. §. rationes. ubi Paul. de Caſtr. ff. de edend. Angel. in l. 1. §. editiones. ff. de edend. Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. num. 33. & Alex. in conſ. 84. colum. 1. uolum. 7. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, quarto limitatur. num. 45. Ripa in d. l. admonendi. num. 120. dicit, quod procedit in tertia ſpecie librorum, non autem in prima, & ſecunda: idẽ Ripa in d. l. admonendi. nu. 114.

narrat

narrat, quod librorum tres ſunt ſpecies; quidam ſunt libri confecti ab habente officium illos conficiendi a publico, ut olim erant nummularij. l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. & magiſter cenſuum. l. cenſus. C. de probat. & exactores tributorum, ac etiam gabellarij, & theſaurarij. l. illata. C. de fide inſtrument. Quidam ſunt libri confecti ab obligatis ratione alicuius adminiſtrationis, vt libri tutorum, & curatorum. l. 1. §. officio. ff. de tutel. & ration. diſtrahend. & iſti libri debent eſſe ſolennes cum die, anno. & conſule. l. 1. §. conditiones. ff. de edend. tradit Io. Andr. in addit. Specul. in tit. de inſtrument. edit. §. nunc dicendum. & Alex. in conſ. 84. uolum. 7. Quidam ſunt libri confecti pro arbitrio, & voluntate ſcribentis, ut ſunt libri, quos quiſque ſibi priuatim conficit, iſti enim non exigunt dictã ſolennitatem. Io. Andr. & Imol. in c. 2. extr. de fide inſtrument. Stante hac diſtinctione librorum, Ripa dicit, quod contra ſcribentem probat liber, etiam ſi non ſit appoſitus dies, & annus, ideſt in libro confecto pro arbitrio & voluntate ſcribentis, & non in libro confecto ab habente officium illos conficiendi a publico, nec in libro confecto ab obligato ratione alicuius adminiſtrationis. & dicit ita tenere Bertrandum in conſ. 263. non poteſt. libro 2. Hæc declaratio mihi non placet, & contra eam tenet Alex. in l. prętor. la 1. ff. de edend. vbi dicit, quod in libro rationum videtur eſſe neceſſarius dies, & conſul. ut ibi, & in l. 1. §. 1. uerſ. rationes. ff. de edend. quam concluſionem dicit procedere, præterquam quoad præiudicium ſcribentis; quia contra eum fidem facit ipſe liber rationum etiam ſine die, ne culpa ſua ſibi proſit; & dicit ita ſingulariter tenere Ioannem Andream in addit. Spec. in titu. de inſtrument. edit. §. nunc. in addit. magna, ubi refert ita dixiſſe Nicolaum de Mattar. arg. in fin. in auth. eo decurſum. C. de donat. ante nupt. Ecce quod Alexander limitationem adducit ad libros requirentes diem, & annum, & ſic procedit in tribus ſpeciebus librorum.

Supradicta principalis concluſio prædictis modis ampliata declaratur non procedere in aliquibus caſibus.

6 Primo non procedit, quando liber. rationum cauſam debiti in libro expreſſam non continet; liber enim rationum contra ſcribentem probat, ſi cauſam debiti in libro expreſſam continet, ut ſi in libro proprio mercator ſcribit, quod eſt debitor Titij de ducentum ducatis ex cauſa depoſiti, vel ex cauſa mutui; ſed ſi cauſa in libro non exprimatur, tunc contra ſcribentem non probat: ſic dicunt Io. Andr. in tit. de inſtrument. edit. in §. nunc dicendum. in additione magna, poſita ſuper verbo, priuatorum. in 3. colum. Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. ſub num. 33. in verſ. ſed quæro ſi. Abb. in 8. colum. in fine, in c. 2 extr. de fide inſtrument. Iaſ. in d. l. admonendi. ſub num. 115. in uerſ. limita iſtum primum caſum. & ibi Ripa ſub num. 116. in fine, & Alex. in conſ. 179. num. 2. uolum. 6. Ratio huius concluſionis eſt, quia ſcriptura non eſt modus conſtituendi obligationem, ſed inducit præſumptionem obligationis ex cauſa, quæ allegatur præceſſiſſe, ut notatur in l. cum de in rem uerſo. ff. de vſur. ſi igitur non continetur cauſa non probat. Et licet, ſi cauſa non exprimatur, liber non probet, tamen ſufficit probare cauſam coniecturalem ad confirmationem ſcripturæ. Bald. in d. rubr. C. de fide inſtrument. ſub num. 33. in uerſ. tamen ſufficit. ſequitur Iaſ. in d. l. admonendi. ſub num. 115. in uerſic. ſubdit tamen notanter ibi Baldus. alias enim requireretur aperta probatio, ſi ſcriptura non eſſet l. inſtrumẽtum. C. de probat. & dicit Baldus ita dixiſſe Nicolaum de Matarellis, & eſſe notandum. Item declara non habere locum, quando ex prędecedentibus conſtaret de cauſa. Felin. in c. 2. extr. de fide inſtrument. ſub num. 29. in verſ. fallit quarto.

7 Secundo declaratur procedere in libro rationum, in quo continue ſcribuntur per mercatorem data, & recepta iuxta l. ſi quis ex argentarijs. §. rationem. ff. de edẽd. ſecus, ſi ſit ſcriptum in aliquo memoriali, uel in aliqua ſchedula; nam tunc contra ſcribentem non probat, ſi licet illud memoriale, vel illa ſchedula reperiatur in libro rationum: ita notanter declarat Baldus in d. rubrica ſub num. 33. in uerſ. interdum dubitatur. & in rubr. C. de conſtitut. pecun. quem ſecuti ſunt Roman. in l. nuda ratio. in 3. colum. ff. de donat. Iaſ. in d. l. admonendi, ſub num. 115. in uerſ. ſecundo limita. & ibi Curt. antiq. Felin. in c. 2. ſub num. 29. in uerſ. fallit primo. extr. de fide inſtrument. & Hieronimus Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo 122. numer. 11. & in reſponſo
* 123. nu. 11. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem; & errare illos, qui dixerunt memoriale eſſe ad unum actum tantum, ut colligitur ex dictis per Cardin. in clem. 1. §. ueterum. de vſur. ubi loquitur de memoriali, & ſequitur Dec. in c. 1. de probat. & in l. 1. C. de edend. qui uolunt, quod ſit quidam liber ſecretus ad inſtruendam mentem, & vt retineatur memoria: Idem tenene Bald. in conſ. 152. vol. 3. Iaſ. in conſ. 4. vol. 3. & Stracc. de mercat. part. 2. num. 59.

Decius in d. c. 2. extra de fide inſtrument. ſub num. 19. in uerſ. ſed iſta limitatio. tenet contra hanc declarationem; & mouetur, quia ſi confitetur, quod illud memoriale ſit ſcriptum manu ſua, conuincitur, & non uidetur, quod negare poſſit. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. & c. per tuas. de probat.

Addens ibi ad Decium in littera G. dicit, quod limitatio eſt vera, quicquid dicat Decius, quia ſcriptura temere facta nullius penſi eſt, niſi conſtet ſerio factam eſſe; & conſequenter dicit, quod limitatio Baldi eſt vera, & practicatur; quicquid dicat Decius.

Ego ſic dicerem, conſiderando hos caſus.

Primus eſt, quando quis ſcribens dictum memoriale confitetur manu ſua ſcriptum, & præcipue illud, quod eſt contra eum; & tunc ſiue ipſe librum præſentet, ſiue ad inſtantiam rei edatur, ſemper in hoc caſu cũm opinione Decij concurrerem; nam ipſe ſuæ confeſſioni acquieſcere debet. d. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. nec eſt præſumendum temere contra ipſum partitam ſcripſiſſe, ſed immo præſumitur per ipſum ſerio ſcriptam fuiſſe, nec eſt veriſimile quempiam in eius libro, & eius propria manu uelle ſcribere eſſe debitorem alicuius ex aliqua cauſa, & id temerè, & iocosè ſcripſiſſe, cum nemo præſumatur uelle iactare ſuum. l. cum de indebito. §. final. ff. de probat. & cùm in actu dubio donatio non præſumatur. doctores in l. cum quid. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.

Secundus caſus eſt, quando in dicto libro ſcripta eſt contra dominum libri, ſeu memorialis aliqua partita per alium, & non conſtat de uoluntate eius fuiſſe ſcriptam; & tunc tenerem opinionem primam, & communem, cum poſſit eſſe, quod de eius mandato non fuerit ſcripta, & cum memoriale non habeat formam libri, ideo contra eum neque etiam probat.

Tertius, & vltimus caſus eſt, quando in dicto libro, ſeu memoriali ſcribens faceret ſe debitorem incapaci; nam tunc liber contra ſcribentem non probaret, etiam ſi eſſet liber, qui in formam rationis cauſam demonſtrans ſcriptus appareret; & in hoc caſu loquitur tex. in l. Aurelius. §. fin. ff. de liberat. legat. faciunt notata per Bartol. in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3.

8 Tertio declaratur non procedere, quando liber contineret niſi unum actum tantum, & non eſſet facta ſcriptura in forma rationis; nam tunc non probaret contra ſcribentem, ſi facta eſſet abſente parte. Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. ſub num. 33. in verſ. ſi autem non eſſet in forma rationis. Felin. in cap. 2. ſub num. 29. in verſ. fallit tertio. extr. de fide inſtrument. & Iaſ. in d. l. admonendi. ſub num. 115. in verſ. immo fortius, & ſingularius. Decius in d. c. 2. ſub num. 19. in verſ. & ex iſta ratione. contrarium tenet; quia, ex quo confitetur illam eſſe manu ſua ſcriptam, qualiſcunque ſcriptura ſit, contra eum facit fidem propter confeſſionem. Ego concurro cum opinione Decij, nec obſtat abſentia partis, quia ſcriptura libri loquitur etiam tempore, quo liber

Digitized by Google

ber producitur, quo tempore pars eſt præſens. l. Arriani. de hæretic.

9 Quarto declaratur non procedere in libro alterius priuatæ perſonæ non campſoris, neque mercatoris, ſed conficientis penes ſe librum rationum; quia tũc habet locum l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. & cenſetur confeſſio nuda. Imol. in c. ſi cautio. in 6. fallent. extr. de fide inſtrument. tradit ita ſpecificè Felin. in d. cap. 2. ſub num. 29. in uerſ. fallit ſecundo. Hæc declaratio per Decium in d. c. 2. reprobatur, quia talis ſcriptura habet tractum ſucceſſiuum; ideo quando producitur, uidetur etiam confiteri: & Decium generaliter ſequitur Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte in ſectione; quarto limitatur. nu. 54. & eius opinio mihi placet.

10 Quinto declaratur non procedere, quando pars huic libro expreſsè contradixiſſet; nam tunc, ſi poſtea in ſui fauorem vellet ſtare huic libro contra ſcribentem, non eſſet audiendus. Ludouic. Roman. in l. nuda. ff. de donat. Felin. in d. c. 2. ſub d. num. 29. in verſ. fallit vltimo. & Iaſ. in d. l. admonendi. ſub d. num. 115. in verſ. tertio limita. Et ratio eſt, quia, quod quis ſemel impugnat, ex eo amplius ſe iuuare non poteſt. regula, ex eo. de reg. iur. in 6. & l. quintum. cum ſimilibus. ff. de acquirend. hæred. Et hinc eſt, quod ex poſitione, quam quis ſemel negauit, non poteſt ſe fundare. Speculat. in tit. de poſit. §. 8. verſ. 1. Bart. in l. poſt legatum. in princ. in pen. col. ff. de his quibus, vt indign. & in l. naturaliter. §. nihil commune. in vlt. colum. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. non vtique. ff. de except. Hinc etiam eſt, quod ſi reus neget contenta in libello eſſe vera, non poteſt ex illis poſtea ſe iuuare. Bald. in l. cum precium. & ibi Salycet. C. de liberal. cauſ. & in l. ſi magnam. C. qui accuſ. non poſſ. & Bartol. in d. §. nihil commune. in 6. col. Hinc etiam eſt alijs omiſſis, quod qui non acceptat expreſsè verba aduerſarij, non poteſt ſe ex eis iuuare. Bald. in l. 3. 2. not. per illum tex. C. de repud. hæred. idem eſt, ſi diſſimulet ſecundum eum; & ideo eſt in confeſſione iudiciali, quod ad hoc, vt proſit, debet expreſſe acceptari per aduerſarium. Cynus in d. l. vnica. in 6. q. & ibi Salycet. in 15. opposit. C. de confeſſ. Salycet. in l. generaliter. C. de non numerat. pecun. & in l. iubemus. C. de liberal. cauſ. & Flor. de S. Pet. in l. fin. ff. de interrogat. action. Si igitur quis non acceptet, vel diſſimulet confeſſionem, non poteſt ex illa ſe iuuare, quanto magis in caſu noſtro non poterit in ea fundamentum facere, cum expreſſe contradixerit?

11. Sexto, & vltimo declaratur non procedere, quando non probaretur librum eſſe de manu conuenti. Rom. in d. l. nuda. ff. de donat. Declaratur hæc ſexta declaratio duobus modis; & primo non procedere, ſi probaretur librum fuiſſe repertum penes ipſum, tunc enim omnia eius conſenſu ſcripta præſumuntur. Bald. in d. rubr. de fide inſtrument. in uerſ. ſed hic quæro. & Felinus in d. cap. 2. num. 30. Secundo declaratur non procedere, ſi comparatio literarum probaretur; in hoc enim caſu locus eſſet ſoli literarum comparationi, & fidem faceret, ac ſi eſſet confeſſatum per partem, illius manu librum ſcriptum fuiſſe. Bar. in l. nuda ratio. num. 9. ff. de donat. Felin. in d. c. 2. num. 30. idem Bart. in d. l. admonendi. num. 29. qui communiter eſt receptus. ſed ſecundum Couaruuiam in libro practicarum quæſtionum in cap. 22. num. 8. debet iudex aduertere, & examinare omnes negotij circumſtantias diligenter, de quo Alex. tract. in conſ. 76. nu. 8. vol. 3.

Pro complemento huius primi caſus notandum eſt, quod licet pro libro ſcribentis mercatoris plura requiſita neceſſaria exiſtant, tamen in præiudicium ſcribentis non ſunt neceſſaria. Aymon Crauetta in tractat. de antiquitate temporis in prima parte, in ſectione, quarto limitatur. numer. 54. in verſic. aduerte tamen.

12 In ſecundo caſu, an liber pro ipſo ſcribente probet. Pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ſumus in his, quæ dependent ex eius mera voluntate: & in hoc caſu Bartol. in l. nuda. ff. de donat. concludit pro ſcribente librum plenam fidem facere, & mouetur per l. Neſennius. ff. de negoc. geſt. quam opinionem communiter ſequuntur doctores in l. admonendi. ff. de iureiur. ut ibi affirmat Ripa in num. 122. Hæc prima concluſio declaratur non procedere, quando talia ſint ſcripta, quibus actis cum alio celebratis impugnetur. Ant. de Bur. in conſ. 71. & Dec. in conſ. 21. col. 1. in uerſ. talis enim liber. & Rip. in d. l. admonendi. nu. 122.

Secundus caſus eſt, quando ſumus in his, quæ ex mera voluntate non dependent; & in hoc caſu idem Bart. in d. l. nuda. & doctores communiter in d. l. admonendi concludunt librum pro ſcribente non probare, quæ concluſio probatur in l. exemplo. & in l. rationes. C. de probat. uidendum eſt, an faciat aliquam probationem. Et in hoc dubio Speculator in tit. de inſtrumentorum editione. §. nunc dicendum. concludit pro ſcribente librum facere ſemiplenam probationem, & cum vno teſte, uel cum iuramento plenam facere probationem: & quod faciat ſemiplenam probationem, tenent etiam Salycet. in l. rationes. ad finem. C. de probat. Petrus, & Cynus in l. bonæfidei. reprehendunt Speculatorem, & concludunt hunc librum pro ſcribente non facere ſemipleuam probationem; idem ſequuntur gloſ. Bart. & alij communiter in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. Iaſ. in d. l. admonendi. in num. 131. Alex. in vlt. colum. & Curt. num. 6. in l. 1. C. de edend. Bald. in rubr. de controuerſ. inueſtitur. & Rolandus a Valle in conſ. 91. volum. 3. Et ratio eſt, quia priuatæ ſcripturę mercatoris non debet plus credi, quam viuæ voci eiuſdem, ſed ſi mercator viua voce pro ſe deponeret, nihil ei crederetur. l. omnibus. C. de teſtib. ergo non plus etiam credi debet eius ſcripturæ pro ſe, alias de facili vnuſquiſque ſibi pararet ſemiplenam probationem ſcribendo in libro ſuo, prout uellet, quod eſt abſurdum. gloſ. ordin. in d. §. nummularios. & ab hac opinione non eſt recedendum, quam vltra doctores communiter in d. l. admonendi. tenet Aymon Crauett. in tract. de antiquitate temporis in 1. parte, in ſectione vidimus, & abunde. nu. 4. & per totum.

Habes igitur communem, & veram concluſionem, quod liber mercatoris pro ſcribente non facit plenam, nec ſemiplenam probationem.

13 Hæc concluſio ampliatur procedere etiam in libro habentis officium publicum ſcribendi arg. l. primæ, & per totum. ff. de his, qui ſibi aſcribunt. in l. diuus. & in l. de eo. ff. de falſ. firmat Bart. in d. §. nummularios. & Aymon Crauetta in d. ſectione, vidimus. & abundè. ſub num. 4. & Felin. in d. cap. 2. num. 23. & idem Crauett. in ſectione, quarto limitatur. num. 66. quod declara, vt per ipſum in dicta ſectione, ſub num. 68. in verſ. quod igitur dicunt doctores.

Ipſa concluſio huius ſecundi caſus declaratur pluribus modis.

14 Primo, vt non procedat in libro defuncti, qui fuit bonus homo; nam tunc facit aliquam præſumptionem pro hærede. Bartol. Fulgoſ. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. Ripa, & alij communiter in d. l. admonendi. Anton. de Butr. in c. fin. extr. de iureiur. idem Anton. de Butr. Abb. Felin. & Dec. in c. 2. extr. de fide inſtrument. Nicol. de Mattarell. & Bald. in l. rationes. C. de probat. & Paulus de Caſtro in d. l. admonendi. in vltima colum. vult, quod talis liber defuncti, qui fuit perſona fide digna, faciat ſemiplenam probationem.

Hæc opinio Pauli de Caſtro ſimpliciter intellecta non eſt vera ſecundum Iaſonem in dicta l. admonendi. ſub num. 120. Tu dicas, quod, quando ſcribens fuit homo legalis, bonus vir, & bonæ opinionis, & formæ, tunc inducit liber defuncti ſemiplenam probationem. Rimiald. in conſ. 358. num. 14. Pariſ. in conſ. 7. num. 15. & 16. in 4. parte, & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 88. num. 4. & Boer. in deciſ. 105.

Habes in d. l. rationes. quod ſoli libri mortuorum nõ

ſuffi-

Digitized by Google

ſufficiunt,& ideo cum alijs adminiculis plenè probāt.
Bald.in l.admonendi.ff.de iureiur. D. Anton. & Abb.
in c.2.extr.de fide inſtrument. Socin.in conſ. 161.uol.
2.num.3.& Rip.in d.l.admonendi. num. 123. ſed quæ
ſint iſta adminicula, Ancha.in quæſt.55.in prima par-
15 te dicit, quod ſunt ſex, & primum eſt quod mercator
fuerit legalis homo, & talis reputationis iuxta notata
per Bart.in d.l. admonendi. & in d.l. nuda. Secundum
eſt,quod mercator propria manu ſcripſerit.l. generali-
ter. C.de non numerat.pecun. Tertium eſt, quod veri-
tatem ſcribere conſueuerit. l.vel vniuerſorum.ff. de pi-
gnor. action. Quartum eſt, quod cauſam in libro ſub-
iunxerit iuxta notata per Bart. in l. inſtrumenta. C.de
probat. Quintum eſt,quod aliquid contra ſe in eodem
libro ſcripſerit.l.publica.§. fin. ff.depoſit. Sextum eſt,
quod ex veriſimilibus circumſtantijs præſumi poſſit
eſſe verum, quod per eum ſcriptum reperitur, utpote
habito reſpectu ad tempus debiti contracti ſolutionis
factæ, & ad perſonas contrahentes, & ad locum con-
tractus. His igitur adminiculis concurrentibus, liber
rationum defuncti plenè probat ſecundum Ancharan.
in d.q.55.

Hæc ſex requiſita,quando concurrunt in libro mer-
catoris viuentis faciunt plenam probationem etiā pro
ſcribente, ut notanter concludit Guid. Pap. in quæſt.
441. quem ſequuntur Boer.in deciſ. 505. num. 4. An-
char.in d.q.55.& Rolandus a Valle in conſ.92.volum.
3. Et ſic non uidetur differentia inter libros mortui, &
defuncti. Ideo de mente Doctorum dicas, quod quan-
do dicta ſex requiſita interueniunt, ſeu ſcribens fue-
rit mortuus,ſiue uiuus,liber rationis plenè probat.

Sed ad maiorem declarationem,ex quo Doctores va
rio modo, & quaſi confuſe loquuntur facias duas con-
cluſiones.

Prima eſt in libro defuncti,in qua concludas non fa
cere ſemiplenam probationem, prout ſupra dixi, ſed
bene aliqualem præſumptionem, & quando ſcribens
fuit homo legalis,bonus vir, bonæ conditionis, & fa-
mæ,tunc facit ſemiplenam probationem, ut ſupra di-
ctum fuit; & ideo in tali caſu ad faciendam plenam
probationem ſufficit unus teſtis cum illa ſcriptura, uel
poſſet deferri hæredi iuramentum in ſupplementum
probationis verioris,ſi ſciebat ueritatem.ut Bartol.uo-
luit in d.l.admonendi. vbi dicit ita debere intelligi d.
l.rationes.ibi,ſola,& idem tenet Boer.in deciſ.105. &
Anchar.in d.q.55.Et facit plenam probationem.quan
do concurrunt dicta ſex requiſita. Anchar.in d.q. 55.
Et quando ultra librum, & legalitatem ſcribentis, &
bonam conditionem.& famam concurrunt alia admi-
nicula conſiderata per Anchar.in d.q.55.per Socin. in
conſ.161.uolum.2. tunc plene probat. Et licet, quan-
do ſcribens librum viuit,neceſſe ſit,quod iuret conten-
ta in libro rationum eſſe uera,Gul.de Cun. in l. edita.
C.de edend.tamen hoc iuramentum non requiritur in
libro mortui.tum,quia præſtari non poteſt, arg.l. cum
non facile.ff.ſi cui plus, quam per leg.Falcid.tum etiā,
quia mors non minorem facit fidem ſcripturæ priuatę
adhiberi,quam faciat ipſum iuramentum, ut per Bart.
in d.l.admonendi.quia non eſt veriſimile, quod fuerit
immemor ſuæ ſalutis.l.fin.C.ad leg. Iul. repetund. ſe-
quuntur Paul.de Caſtr.in conſ.301.num.4. volum. 1.
in nouis,Socin.in d.conſ.161. Anchar. in d.q.55.quia
ex eo, quod ſcribens mortuus eſt, liber rationum ma-
iorem fidem facit.Bald.in l.comparationes. colum.7.
verſ.Cynus firmat.C.de fide inſtrumēt.in l.inter char-
tulas.C.de conueniend.fiſc.debit.lib.10. Afflict.in de-
ciſ.40.in fine, Cappella Tholos. q. 496. & ibi Aufrer.
Boer. in quæſt. 105. Socin. in d. conſ. 161.& Aymon
Crauett.in conſ.158. colum.2. poſt med.Et licet ſcri-
ptura defuncti fortior probet,non tamen requiritur
maior legalitas in ſcribente mortuo,id eſt, quod fuerit
perſona magis legalis,atq; ſi ageretur res ipſo ſcriben-
te ſuperſtite. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat.
tempor.in 1.parte,in ſectione,quarto limitatur.ſub nu.
49. Quando procedat,quod dictum eſt de libro defun-
cti,videas Iaſonem in d.l.admonendi.ſub num.120.in
verſ.intellige tamen.

Secunda concluſio eſt in libro uiuentis;& in ea con-
cludas pro ſcribente non facere nec plenam, nec ſemi-
plenam probationem,vt ſupra dictum fuit.

Quæ concluſio declaratur pluribus modis,ut dixi.

Primo declaratur non procedere, quando ex quan-
titate,& qualitate rei, iuncta veriſimilitudine, aliud
inducatur,vt ſi tutor,curator,vel negociorum geſtor in
16 libro rationum ſcribat expenſas alimentorum pupil-
li, uel familiæ, uel in doctrina pueri,de cuius profectu
apparet,uel refectus alicuius ædificij; cum iſta ſine ex-
penſis fieri non poſſint.l.fin.C.de aliment.pupill. præ-
ſtand.nam tunc conſiderata veriſimili qualitate facti,
& quantitate expenſæ, credetur ſoli libro rationum
pro ſcribente,ſaltim cum eius iuramento,quod tamen
multum arbitrio iudicis relinquitur.l.lex quæ tutores.
C. de adminiſtr.tutor.Hanc declarationem tenent Io.
Andr.in tit.de inſtrument.edit. in §.nunc dicendum.
in gloſ.magna in 4.colum.Bal.in rubr.extr. de fide in-
ſtrument.ſub num.34.Iaſ.num.125.& Rip. num. 126.
in d.l.admonendi. Felin. & Dec. in d.c.2.extr.de fide
inſtrument.& Corn.in cons.81 num.8. cum ſeqq. uo-
lum.4.& Petrus de Ancharano in clem.vnica,in §.cæ-
terum.num.5.de uſur. Pro qua concluſione facit dictū
Baldi in l.1.C.de edend.ubi vult,quod in his, quæ ve-
riſimilia ſunt, ſtatur libro cum iuramento producen-
tis:idem tenent Alex. & alij ſcribentes ibi,& Iaſ. in d.
l.admonendi.colum.17.verſ.quarto fallit.in prima le-
ctura.Paul.de Caſtr.in conſ.114.in cauſa, quæ vertitur
coram Domino Vicario,in §.dubio.lib.2.Dec.in conſ.
510.colum.1.circa med.& in conſ.596. colum.2. poſt
med.Aret.in conſ. 159. & Socin. in conſ.82 colum.7.
poſt med.volum.4.probatur in l.ſancimus.& authent.
ibi poſita.C.de iudic.& in l.fin. C. de aliment. pupill.
præſtand.& Ruin.in conſ.101.uolum. 1. Et de iſta ue-
riſimilitudine iudici conſtare debet.Alex.in conſ.ulti-
mo,volum.7.& conſtare debet per probationes, & nō
per diuinationes.Bald.in conſ.78.textus,colum. 1. uol.
4. probationes autem conſiſtunt in coniecturis, cum
aliter probatio fieri non poſſit,& coniecturæ uеriſimi-
les erunt qualitas cauſæ, & perſonarum, facultates bo-
norum, legalitas ſcribentis, conſuetudo loci,& fami-
liæ:ſi enim expenſa non ſit exceſſiua ſecundum uires
patrimonij,& qualitatem perſonę eius,cuius bona ad-
miniſtrantur,& ſcribens ſit bonæ famæ, & in alijs per-
ſonis ſimilis conditionis, & patrimonij talis expenſa
fieri conſueuerit, certe dicetur nunc liber continere
ueriſimilia. Talis etiam veriſimilitudo haberi poterit
per relationem expertorum,aut peritorum in arte.Pau.
de Caſtr.in conſ.114.in 5.dubio. lib.2. in nouis,tradit
abundè Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tem-
por. in 1. parte,in ſectione; quarto limitatur. num.36.
& num.28.cum ſeqq.

Hæc declaratio ſecundum Baldum in l.1. ſub num.
11. C. de edend. procedit, quando contenta in libro
difficulter probari poſſunt,alias, ſecus eſt;idem tenent
Iaſ. in d.l. admonendi. in 2. lectura, ſub num. 125. in
verſ. quod intelligit ibi Bald. & Alexand. in conſ.vlt.
volumine 7.

Secundo limitatur, & declaratur non procedere in
17 parua quantitate;nam de iure communi libris merca-
torum datur plena fides pro ſcribente in parua quanti-
tate.Bald.in l.vnica,colum.4. C. de confeſſ. Abb. in c.
bonæ. el 2. in vlt. colum. de poſtul. prælat. Iaſ. ſub
num.125.in 2.lectura, & Rip. num.126. in d.l. admo-
nendi.Dec.in l.1.num.4. C. de edend. Iacobus Meno-
chius in tract. de arbitr. iudic. lib.2. centur 1.caſu 91.
num.17.& 18.Dec.in c.2.extr. de fide inſtrum. ſub nu.
17.& Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor.
in prima parte,in ſectione,vidimus,& abundè num.2.
Hinc eſt, quod liber executoris plenè probat minutas
diſtributiones. Bald.in l.id,quod pauperibus.in fine,&
in l.nulli.colum.3.C.de epiſcop. & cleric. Hinc etiam
eſt,quod liber tutoris probat minutas impenſas. l. lex,
quæ

quæ tutores. C. de adminiſtrat. tutor. Declara hanc declarationē, vt per Aymonem Crauettam in d. ſectione, vidimus, & abundè. ſub num. 2.

Tertio declaratur non procedere in connexis, in quibus ſi aduerſarius vult uti libro contra ſcribentes,
18 tenetur etiam librum approbare pro ſcribente. Bartol. in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. Bald. in l. 1. C. de edend. Abb. in c. bonæ, el 2. de poſtulat. prælat. Abb. in conſilio 26. libro ſecundo, Anton. de Butr. in conſilio 66. Alexan. in conſilio ſecundo, volum. 4. Felin. Dec. & alij in c. 2. extr. de fide inſtrument. Iaſ. Ripa, & alij Doctores in d. l. admonendi. & Anchar. in d. q. 55. & Petr. de Anchar. in clem. unica. in §. cæterum. num. 5. de vſur. An in connexis in hoc caſu fides adhibenda ſit libro etiam pro ſcribente ſecundum Baldum in conſ. 156. in fine, vol. 3. remittitur iudicis arbitrio; quam opinionem ſequitur, & late comprobat Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu 93. numero decimoquarto, cum ſeqq. & ideo ſecundum eum iudex perpendere debet, an coniectura aliqua impedire poſſit, ut fides huic libro non adhibeatur ad commodum ſcribentis, ut quia is ſcriptor vir bonus non ſit, & bonæ famæ, uel quia veriſimilem cauſam, aut ſummam non contineat: ſi vero nullum inueniet impedimentum, tunc iudicabit librum ita facere fidem pro ſcribente, quam contra eum, ſi eo is ſuus aduerſarius vti velit: probatur hæc concluſio in l. Publia. §. vlt. in fine, ff. depoſiti, qui textus, licet loquatur in epiſtola, habet etiam locum in libro rationum. Abb. in conſ. 36. in fine. vol. 2. & Iacobus Menochius in d. caſu 93. ſub num. 14. Declara hanc concluſionem duobus modis, vt per Iacobū Menochium in d. caſu. 93. nu. 35. & 36.

19 Quarto declaratur non procedere, quando in libro rationum multæ partitæ ibi deſcriptæ verificantur, & ſic probantur veræ per ſcripturas publicas, uel per libros aliorum mercatorum, & ſic in nullo redarguitur de mendacio, nam tunc, cum in aliquibus ratio libri ſit uera, præſumitur in omnibus uera. Paul. de Caſtro in conſilio 301. volum. primo, Ruin. in conſilio 18. num. 2. volum. 4. Angel. de Aret. in §. actionum. Inſtit. de action. Iaſ. in d. l. admonendi. ſub numer. 128. in verſic. quinto principaliter limita. Angel. Aretin. in §. fin. verſ. credo an credatur. Inſtit. de Attilian. tutor. vbi dicit ita fuiſſe iudicatum, Cuman. in conſilio 136. colum. final. verſ. quinimmo dato. Corn. in conſilio 81. colum. final. verſ. & ſaltem uidetur. uolum. quarto, Pariſ. in conſilio 90. colum. ſecunda verſic. ſicut enim. volum. primo, Aymon Crauett. in conſilio 158. colum. ſecunda, verſ. 3. probare omnino. Alciat. de præſumpt. in 1. reg. in 16. præſumpt. in fin. uerſic. Grammat. in conſil. ciuili 188 colum. prima, vbi dicit hanc deciſionem Pauli eſſe nouam, & menti tenendam, & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus libro primo, in tit. de præſumpt. con-
** cluſ. 5. vbi dicit hanc opinionem vti magis communem in practica eſſe ſeruandam, & ſecundum Corneum in d. conſilio 81. & Ruinum in d. conſilio decimooctauo, & Grammat. in d. conſil. 158. procedit etiam ſi partitæ ſint maximi momenti. Ratio huius concluſionis eſt, quia, quando plures partitæ ſunt verificatæ, non eſt veriſimile, vt in alijs libri contineāt falſitatem.

Contra hanc declarationem tenent Dec. in l. 1. columna ſecunda, verſic. quod ſi aliqua. C. de edend. & in cap. ſecundo, columna quinta, verſic. ſecundum eſt, de fide inſtrument. Purpurat. numero 204. uerſ. quinto. Iaſ. & Rip. numero 125. verſ. fallit quarto. in d. l. admonendi. Afflictus ſuper conſtitut. in titul. de iure Balij, numero 23. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, numero 153. uerſ. contra iſtam limitationem. Ioannes Cephalus in conſilio 47. numer. 46. volum. primo, & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 88. Et ratio eſt, quia de facili datur materia delinquendi, cum poſſent veris facile probandis multa falſa commiſceri, & nullus videretur liber, cuius aliqua pars verificari non poſſet, & conſequenter ſemper daretur fides libris etiam pro ſcribēte contra l. exemplo. C. de probat.

Hæc ſecunda opinio eſt verior, & tenenda; ſed bene verum eſt ſecundum Ioſephum Ludouici in d. deciſ. 88. & in libro communium concluſ. in concluſ. 29. in uerſ. contrarium in hoc. quod an adhibeatur huic libro fides, reſidet in iudicis arbitrio, pro vt ſupra dictum fuit in cōnexis; & ſic iudex procliuior eſſe dēt ad credendū ſimilibus libris verificatis aliquibus partitis, quod ex eius arbitrio id facere debet adhibitis etiam alijs circumſtantijs, nō quod de neceſſitate ob verificationem aliquarum paritatum omnino teneatur adhibere fidem alijs partitis.

20 Quinto declaratur non procedere, quando appareret mercatorem tradidiſſe merces; nam tunc ſi dubitatur de quantitate, creditur libro, licet magna ſit quantitas, adhibito tamen eius iuramento. Corn. in conſil. 318. in fin. vol. 4. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, vidimus, & abundè. nu. 9. quæ concluſio probatur ex doctrina Raynerij de Forli. in l. 1. ff. de in lit. iurād. vbi vult, quod quando conſtat de veritate d. libri, tunc ſuper quantitate ſtatur iuramento creditori. cuius doctrinam ſequuntur Veron. caut. 210. Dec. in conſ. 146. & Alberic. de Roſ. in prima parte ſtatutorum, quæſt. 123.

Purpuratus in d. l. admonendi. nu. 265. contrarium tenet.

Pro reſolutione huius concluſionis ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando aduerſarius non negaret debitum, ſed ſolum quantitatem, quia fateretur debitum, ſed non in tanta quantitate; & tunc, aut ſumma eſt parua, & poteſt deferri iuramentum ſuppletorium abſque alijs coniecturis; nam maxima eſt iudicum poteſtas in cauſis leuibus, breuibus, paruiſque diffiniendis, præſertim in iuramento probationum ſuppletorio, quod in cauſis paruis, non in magnis defertur. Iaſ. in d. l. admonendi. num. 222. Socin. in tract. fallent. reg. 204. fallēt. 21. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. caſu. 72. numero primo, libro ſecundo, cent. 1. & ita determinauit Ioſeph Ludouici in deciſion. 100. Aut ſumma eſt magna; & tunc non eſt deferendum iuramentum ſuppletorium abſque alijs coniecturis, quia in hoc caſu uerior eſt opinio Bartoli, qui uoluit ad probandam quantitatem non eſſe admittendum iuramentum ſuppletorium, ſi aliæ coniecturæ non concurrunt. Bartol. & Iaſ. numer. 202. & ſeq. in repet. d. l. admonendi: & in hoc caſu ueriorem hanc opinionem dicit Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 100.

Secundus caſus eſt, quando aduerſarius negaret debitum; & tunc probato debito, circa quantitatem creditur libro mediante iuramento creditoris; & in hoc caſu verior eſt opinio Raynerij, cum tunc creditori iuramentum ſuppletorium concedatur etiam in cauſa magna: ita in particulari tenet Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, vidimus, & abundè. numero decimoquinto, & decimoſexto. Et hæc concluſio intelligitur, ut ibi per Crauettam, etiam ſi aliæ coniecturæ non concurrant. Et hanc opinionem ſequitur etiam Ioſeph Ludouici in communibus concluſionibus, in concluſion. 29. in verſicul. decimo requiritur. & uerſicul. ſecundo reſpondet.

In cauſa magna in hoc caſu, quando aduerſarius negat debitum, Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 100. tenet Bartoli opinionem ideſt iuramentum ſuppletorium creditori non eſſe deferendum, ſi aliæ coniecturæ non concurrant; quæ opinio communiter approbatur, ut dicit, & eam ſequitur Ripa in d. l. admonendi. ſub num. 188. Et mihi uidetur uerior opinio, nam circa quantitatem nulla adeſt probatio, niſi libri, quæ cum ſit pro ſcribente, non facit fidem; ſed

ſecundum Raynerium ex coniectura praecedenti, quæ conſiſtit in veritate debiti, licet non in quantitate, pro ipſa quantitate inducitur ſemiplena probatio, quæ in cauſis arduis non ſufficit ad deferendum iuramentum ſuppletorium, cùm in cauſis magnis, & arduis deferatur iuramentum in ſupplementum, quando eſt plus quam ſemiplenè probatum, vt notat gloſ. fin. per illum tex. in c. fin. de iureiur. & ita tenent Salycet. columna penultima. Roman. colum. 29. & Alex. in d. l. admonendi. Dec. in conſ. 37. in fine. Boer. deciſ. 85. num. 3. & in deciſ. 86. Bald. in l. in bonæ fidei. colum. fin. verſ. hic dubitatur. & ibi Salycet. columna decimaſeptima. C. de reb. credit. Paul. de Caſtr. & Imol. in l. 3. in princ. columna final. ff. de iureiur. & Alexand. in conſilio 122. columna penultima, verſ. & licet. volumine ſecundo.

21 Sexto declaratur non procedere in libris ſociorum, quia inter ſocios probant, quando ſunt veriſimilia tam pro ſe, quam contra ſe. Bald. in rubr. de fide inſtrument.

Tu pro declaratione huius concluſionis de mente doctorum facias hos caſus.

Primus eſt, ſi talis liber ſociorum reperitur ſcriptus per inſtitorem ad hoc deputatum per ipſos ſocios, & tunc probat tam inter ipſos ſocios, quam pro ipſo inſtitore, cùm eius perſona ſit approbata; & quia ſcripta per inſtitorem uidentur ſcripta per ipſos ſocios mandantes, tradit Pau. de Caſtro in conſ. 314. colum. 2. circa med. lib. 2. & ideo quicquid reperitur ſcriptum in tali libro per inſtitorem, præſumitur ſcriptum de volũtate, & mandato ipſorum ſociorum. Socin. in conſ. 291. vol. 2. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, quarto limitatur. num. 55. & Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu 92. num. 9.

Secundus caſus eſt, quando liber ſocietatis alterius manu, quam manu unius ſociorum ſcriptus eſſet, etiam ſi is, qui ſcripſit ab altero ſociorum adhibitus fuiſſet ad ſcribendum, altero tamen non mandante; & in hoc caſu liber pro ſcribente non probat. Alex. in conſ. 186. nu. 4. vol. 2. Bald. in conſ. 278. vol. 3. & Iacob. Menoch. in d. caſu 92. num. 7.

Tertius caſus eſt, quando liber ab vtroque ſociorum eſt ſcriptus, hoc eſt, modo vna partita ab vno, modo altera ab altero, ut uſu uenit; & tunc liber pro ſcribente plenam facit fidem. Bal. in rubr. de fide inſtrum. col. 10. verſ. ſequitur de ſcripturis ſociorum. Alex. in d. conſ. 186. Dec. in conſ. 68. Aymon Crauett. in d. ſectione, quarto limitatur. num. 59. & Iacobus Menochius in d. caſu 92. num. 4.

Quartus, & vltimus caſus eſt, quando talis liber ſcriptus eſt ab vno ex ipſis ſocijs tantum de commiſſione tamen, aut mandato aliorum, & tunc liber etiam pro ſcribente probat, ſed de commiſſione apparere debet. Alex. in d. conſ. 186. volumine ſecundo, & tacitè ſufficit apparere de commiſſione, probando, quod ſcribens eſſet Socius, & quod ipſe ſolus conuenerit ſcribere negocia, & computa ſocietatis, alijs ſocijs ſcientibus, & non contradicentibus, immo ipſo tali libro utentibus, aut eo ſe iuuantibus. Aymon Crauett. in d. ſectione, quarto limitatur. nu. 56. 57.

Ad hoc igitur, vt liber ſociorum pro ſcribente probet antedictis caſibus, eſt neceſſe, quod partita ſit veriſimilis, quia ſi non continet veriſimilie, ſecus eſt. Iacob. Menochius in d. caſu 92. nu. 5. & quando partita eſt veriſimilis, non intereſt, an ſumma ſit magna, vel parua, neque quod verſetur difficultas probandi; & eſt ratio, quia videntur ſe inuicem approbare. Aymon Crauetta in d. loco, num. 60. & 61. & eſt neceſſe, quod liber ſit in forma dati; & accepti; & ideo ſi contineret ſolum data per ſcribentem ſocium, & non accepta ab eo, non probaret. Bald. in l. rationes. nu. 1. C. de probat. Iaſ. in d. l. admonendi. in repet. nu. 111. in verſ. ſecundo limita. & ibi Purpurat. nu. 199. & Iacob. Menoch. in d. caſu 92. num. 6.

22 Septimo declaratur non procedere in libris ſcriptis ab habentibus officium de publico.

In hac ſeptima declaratione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod dictis libris pro ſcribente non ſit adhibenda fides; quam tenuit Bart. in l. quædam. §. nummularios. nu. 2. verſ. ſed aduertendum. ff. de eden. vbi dicit olim non fuiſſe datam fidem libris argentariorum ad eorum commodum, niſi libri illi rationes ita connexas habuiſſent, quarum pars acceptari, & pars repudiari non potuiſſet: Bartolum ſequitur Alex. in l. 1. num. 10. C. de edend. & Bald. in l. rationes. C. de probat. eandem opinionem tenent Alex. in d. §. nummularios. vbi dicit doctores communiter ſequi Bartoli opinionem, & Iaſ. in conſ. 103. colum. 1. volum. 1. Mouentur Bartolus, & alij antedicti doctores, quia inſtrumentum publicum notarij non probat pro eo. l. de eo. & l. diuus. ff. de falſ. & C. de his, qui ſibi aſcrib. per totũ Bald. in conſ. 467. vol. 5. Bart. & Bald. in l. conſul. ff. de adopt. Bar. in l. 2. ff. de ſtipula. ſeru. Alex. Iaſ. & alij in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. Alex. in conſ. 184. & in conſ. 185. volumine quinto. Felin. & Dec. in cap. quoniam contra falſam. de probat. igitur minus debet probare talis officialis publici in eius fauorem. Huic rationi reſpondetur, quod munus notariorum eſt in publicis documentis aliorum contractus, & geſta redigere; & in hoc ſolo eorum fides approbata eſt, non autem, vt ipſi propria negocia gerant, & ſuis rationibus concludant, vt ſcribunt omnes in l. ſi librarius. ff. de reg. iur. quod ſecus eſt in his ſcribentibus, qui habent officium de publico, vt erant argentarij, & hodie ſunt mercatores, quorum libri ex ſtatuti diſpoſitione fidem habent; nam illis de omni negotio pecuniario præacto credendum eſt, cum munus eorum circa pecuniariam mutuationem verſetur; & ſic data, & accepta ſcribere debent, & ideo non mirum ſtante diuerſitate rationis, ſi notario in eius commodum non credatur, ſed officiali de publico deputato quoad eius commodum credatur.

Secunda eſt opinio, quod dictis libris pro ſcribente credatur, quæ fuit opinio gloſſæ d. §. nummularios. quam ſecuti ſunt Salycet. in l. 1. colum. 3. verſ. quarto 2. C. de edend. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, quarto limitatur. num. 66. & 68. Conſuetud. Pariſiens. tit. 1. §. 5. num. 23. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu. 91. num. 12. cum ſeqq. Rip. in d. l. admonendi. numero 128 & ibi Iaſ. num. 116. & Ioſeph Ludouici in d. concluſ. 29. in verſ. amplia. 5. id. vbi dicit hanc opinionem eſſe communem. Mouentur prædicti Doctores, quia ſi libro priuati inſtitoris, & procuratoris pro ſcribente credatur, vt ſupra diximus, quanto fortius ei, qui a publico approbatus fuit, fides adhiberi debet, cum maior fides adhibenda ſit illi ratione publici officij, quam alteri cuilibet priuato, arg. l. 2. C. de offic. ciuilium iudic. c. in noſtra. de procurat. & c. in præſentia. de renunciat.

Hæc opinio ſecunda mihi magis placet, quæ intelligitur procedere circa ea, quæ pertinent ad eius officium, & non circa alia. Crauett. in d. num. 68. & Iacobus Menochius in d. caſu. 91. num. 21. vbi allegat Iaſonem, Ripam, Decium, Marſilium, Alciatum, & Beneuenu. Straccham. & dummodo liber ſit veriſimilis; nec adſit aliqua præſumptio in contrarium, nec laboret aliqua ſuſpicione falſi. Menochius in d. caſu 91. nu. 20. 21. & ipſa opinio eſt vera, etiam in magna ſumma. Iaſ. in d. l. admonendi. num. 119. & Iacobus Menochius in d. caſu. 91. num. 17.

23 Octauo, & vltimo declaratur non procedere, quando extat ſtatutum, ſeu conſuetudo, quod dictis libris credatur, etiam pro ſcribente. Iaſ. Rip. & alij doctores communiter in d. l. admonendi. Boer. deciſ. 105. prope finem, Alex. in conſ. 217. columna ſecunda, volumine ſeptimo. Bero. in conſilio 87. numero quinquageſimo quarto, volumine tertio. Didac. Couar. lib. pract. quæſt. cap. 22.

cap.22. num.8. circa fin.verſ. quandoque. Rolandus a Valle in conſ.92. volumine tertio. Bart. Alex. Iaſ. & alij in d. §. nummularios. Menochius in d. caſu 91. num.16. Riminald. iun. in conſ. 52. num. 102. & ſeq. & in conſ. 39. numero primo, lib.1. Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione uidimus. num. 7. & ſeq. Viuius in opin. 309. Burſatt. in conſ.87. num. 7. volum.1. & in conſ. 30. num. 28. eod. volum. 1. Straccha de mercat. part. 2. num. 69. & in tit. quomodo procedendum ſit in cauſa mercat. numer. 31. & Ioſeph Ludouici in dicta concluſion. 29.

Hæc concluſio ampliatur primo procedere, ſiue loquamur in paruis, ſeu in magnis ſummis. Iaſ.in d.l.admonendi.nu.19. Menochius de arbitr.iudic. in caſu. 111. num. 117. & Ioſeph Ludouic. in concluſ. 29. in verſ. amplia 2.

Secundo ampliatur, ut tale ſtatutum extendat uires etiam extra territorium ſuum; nam dictus liber vbique probat, licet in iudicio, in quo producitur non adſit huiuſmodi ſtatutũ. Strac.de mercat.in tit. quomodo in cauſis mercat. proced. ſit num. 31. Iaſ. qui dicit hanc opinionem non habere contradictorem in l. ſi arrogator. colum.16. ff. de adopt. Crauett. in 1. parte in ſectione, quarto limitatur. num. 9. vbi dicit hanc opinionem communem & Viu. opin. commun. 309. poſt princ. Hæc ampliatio non procedit, ſi liber deſcriptus eſſet in alio loco extra territorium ſtatuentium; nam tunc non probaret. Crauett.in d.ſectione, ſub num.10. niſi extaret ſtatutum, ſeu conſuetudo, quod credatur dictis libris, vbicunque fuerint conſcripti. Corn.in conſ. 319. numero decimoquinto, verſ. ita etiam videtur. volumine tertio, vbi hanc conſuetudinem Senis adeſſe ſcribit.

Prædicta concluſio huius octauæ declarationis limitatur pluribus modis.

24 Primo limitatur non procedere, quando ſtatutum, ſeu conſuetudo eſſet indifferens, & indiſcreta; ut ſi diſponeret, quod crederetur libris, & omni ſcripturæ mercatoris pro ſe; nam tunc non valeret, & fides libris non adhiberetur, quoniam prona eſſet ad falſum committendum: ita dixit Bald.in l. vnica in quarta columna.C.de confeſſ. quem ſequuntur Abb.in c.bonæ.el 2. de poſtulat. prælat. Dec. in capitulo ſecundo, numero decimooctauo, de fide inſtrument. doctores communiter in d.l.admonendi. Alex. in conſ.3. numero decimo, volumine ſecundo, & in conſ. 217. volumine ſeptimo. Iaſ. in l. de quibus. columna decimanona. ff. de legib. Rolandus a Valle in conſ. 92. numero ſeptimo, volumine tertio, & Dec.in capitulo primo, num.29. & 30. extr. de probat.

25 Secundo limitatur non procedere, ſi in dictis libris reperiatur aliquid ſcriptum, quod non ſit de pertinentibus, & ſpectantibus ad ſuam artem, ſeu mercantiam, puta ſi mercator pannorum ſcriberet de depoſito; nam tunc ſtatutum, ſeu conſuetudo in hoc caſu non intelligitur, & conſequenter fides libris non adhiberetur. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de inſtrument. edit. in §. nunc dicendum. in addit. magna, poſita ſuper verbo, priuatorum, quem ſequitur Roman. in conſ. 204. columna ſecunda, verſiculo primo, probo, & eam tenent doctores communiter in d. l. admonendi. Iaſ. in conſ. 203. per totum, volumine primo. Rolandus a Valle in conſ.92. numero octauo, Iacob. Menoch. in d. caſu.91. num.23. & Senat. Pedem. deciſ. 70. numero decimo, & Dec.in c.1. numer.30. extr. de probat. Hinc eſt, quod ſtatutum diſponens de plena fide adhibenda theſaurario non procedit, quando tractatur de materia non pecuniaria, & ſic non ſpectante ad officium theſaurariæ. Roman.in conſ.319. Roland. a Valle in d.conſ.92. numero decimoſecundo. Hinc etiam eſt, quod decretum de dando fidem libris Hebræorum intelligitur de pertinentibus ad Hebræos, puta de mutuando pecunias captis pignoribus: ita Iaſ.in d.l.admonendi. num.123. verſ. diligenter. Senat. Pedemont. deciſ. 72. numero decimo, Crauett. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, vidimus. nu. octauo. Nota, quod ut credatur libris mercatorum in pertinentibus ad exercitium, intelligitur ſtante dicto ſtatuto, ſeu conſuetudine. Doctores in d.l.admonendi. & Io. Cephal. in conſ. 374. nu.53. vol.3.

26 Tertio limitatur non procedere dictum ſtatutum, ſeu conſuetudinem, quando in libro rationum, ſeu parcellis in eo deſcriptis non eſt appoſitus annus, menſis, & dies. Bald.in rubr. C.de fide inſtrument. col.9. verſ. nam aliter. & Rolandus a Valle in d.conſ.92. num.14. Ruin.in conſ.69. num.13. volumine quarto. Bald. in conſ.382. numero decimoquarto, volumine quinto, latè Stracc.in tract.de mercat.part.2.num.61. & num.55. in fine.

27 Quarto limitatur non procedere, ſi mercator ſit perſona non fide digna; non bonæ reputationis, & famæ, & in aliqua parcella ſui libri ſit ipſe liber reprobatus; nam tunc ſtatutum, ſeu conſuetudo non habet locum. Rolandus a Valle in d. conſil.92. numero decimoquinto.

28 Notate, quod ad hoc, ut libris mercatorum fides adhibeatur ſtante ſtatuto, ſeu conſuetudine antedicta, plura requiruntur.

Primo, quod liber præfationem contineat, & inſcriptionem. Dec.in conſ. [illegible] ſub nu.6. & Stracc. de mercatur. part.2. nu.53.

Secundo, quod mercator fuerit, & ſit legalis homo, & talis reputationis. Guid.Pap. quæſt.44. Bartol. in d. l. admonendi. num. vigeſimoſeptimo. Rolandus a Valle. in d. conſ.92. num.6. Crauett. in ſect. vidimus. num.20. Corn.in conſ.31. col.1. & Menoch.in conſ.39. nu.14. lib.1. & ideo ſi non ſit legalis, conſuetudo, ſeu ſtatutum nihil operatur, & locum non habet, vt præfati doctores dicunt.

Tertio requiritur, quod veritatem ſcribere conſueuerit. l. vel vniuerſorum. ff. de pignorat. action. Rolandus a Valle in d.conſ.92. & Crauetta in præcitato loco. Et ideo, ſi liber reperiatur falſus in vno, præſumitur totus falſus. Iaſ.in d.l.admonendi. nu.128. Paul. de Caſtr. in conſ.301. nu.4. volum.1. & Hieron. Gabr. in conſ.148. num.9. Et ideo eſt etiam, quod ſi ſit reprobatus in aliqua parcella, idem non facit fidem in reliquis. Bald. in l.Caſſius. col. pen. in fin. ff. de ſenat. & Rolandus in d. conſ.92. nu.15. Hinc eſt etiam, quod non debent continere aliquam falſi ſuſpicionem, quia ſi contineant, non probant. Iaſ.in d.l.admonendi. nu.127. & Iacob. Menoch. in d. caſu.91. nu.20.

Quarto requiritur, quod liber de more factus ſit ſecundum loci conſuetudinem, non enim ſcartafacijs credendum eſt. Bald.in conſ.152. lib.3. Iaſ.in conſ.4. lib.3. & Stracc. de mercat. par.2. nu.59.

Quinto requiritur, quod dicti libri ſint compaginati, alias non carent ſuſpicione falſi. Tiber. Decian. reſponſ. 100. nu.16. lib.2.

Sexto requiritur, quod liber veriſimilia contineat. Guid.Pap. quæſt.44. Crauett.in conſ.275. nu.8. & 9. & Menoch.in d.caſu.91. num.21. & ſic requiritur, quod ex veriſimilibus circunſtantijs, & præſumptionibus poſſit eſſe verum, quod ſcriptum reperitur habito reſpectu ad tempus debiti contracti, ſolutionis factæ, & ad perſonas contrahentes, & ad locum contractus. Rolandus a Valle in d.conſ.92. poſt nu.6. in verſ. ſexto ex veriſimilib. Stracc.in tract. de mercat. part.2. num.61. verſ. denique. Et ideo eſt, quod ſi non continet ueriſimilia, non probat. Bald.in rubr. de fide inſtrument. nu.35. & quæ ſint veriſimilia, iudicis arbitrio relinquitur. Menochius in d.caſu.92. nu.5. & in caſu.91. nu.21. & Cranetta in d.ſectione, quarto limitatur. nu.35. & 36. cum ſeqq.

Septimo requiritur, quod ſit appoſitus in dictis libris annus, menſis, & dies, alias libri ipſi non probant, ut dixi in 3. limitatione.

Octauo requiritur, quod in libro ſint deſcripta data, & recepta, & a quo eſt, & ex qua cauſa. Bart.

in l. competimus. C. de nauicular. lib. 10. Crauett. de antiquitat. tempor. in ſect. quarto limitatur. num. 44. & Menochius in conſ. 23. num. 13. uolum. primo, & ſic nota, quod non ſufficit eſſe deſcripta data, & recepta, ad hoc ut fides, ſtante ſtatuto, ſeu conſuetudine, libro adhibeatur, niſi ſit ſcriptum, a quo nominatim ſit receptum, & ex qua cauſa, & cui nominata datum ſit & ex qua cauſa. Rolandus in d. conſ. 92. nu. 4. & Stracc. de mercatur. par. 2. num. 60. talis enim liber cauſa continere debet, alias non probat. Crauett. in d. ſectione quarto limitatur. num. 46.

Nono requiritur, quod aliquid contra ſe in eodem libro ſcripſerit. l. Publia. §. fin. ff. depoſit. l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. Rolandus in d. conſilio 92. & Crauett. in d. ſectione, quarto limitatur. numero 45. alias non probat, ut prædicti Doctores concludunt.

Decimo requiritur, quod mercator iuret contenta in libro fuiſſe, & eſſe vera. Crauett. in d. ſectione, quarto limitatur. num. 47. Menoch. in d. conſ. 23. num. 14. libro primo, qui allegant Bartol. in l. Theopompus. ff. de dote prælegat. dum dixit, quod, quando aſſertioni alicuius eſt fides adhibenda ex diſpoſitione ſtatuti, intelligitur, modo ſi ſuo iuramento id aſſerat. Nota, quod hoc iuramentum in principio dari debet, & ſi poſtea ſuperueniat non iuuat. Aymon Crauett. in d. ſectione, vidimus, & abundè. num. & 33.

Vndecimo requiritur, quod dicti libri non ſint deſcripti diuerſa manu, & atramento. Dec. in conſ. 447. num. 8. Crauett. in conſ. 88. num. 6. & in conſ. 134. numero 27. & Menoch. in conſil. 23. nu. 16. & 17. uol. 1.

Duodecimo requiritur, quod liber ſit ſcriptus manu mercatoris, uel unius ex ſocis, ſi aũt eſſet aliena manu deſcriptus, non probaret, etiam quod ab altero ſociorum id demandatum fuiſſet. Alex. in conſ. 106. num. 2. volum. 2. Bald. in conſ. 278. volum. 3. & Menochius, qui allegat Crauettam, Pariſium, & Iaſonem, in d. caſu 92. num. 7. & 8. Contra hoc duodecimum requiſitum tenet Aymon Crauett. in d. tractatu de antiqnitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, vidimus, & abundè. nn. 21. dicens magis credi libro mercaroris ſcripto manu tertij, quem ſequitur Strac. de mercat. part. 1. numero 65. Ioſeph Ludouici in concluſ. 29. in uerſ. tertio decimo requiritur. tenet primam opinionem, quia ratio fundamentalis ſtatuti, quod credatur libris mercatorum ſcriprorum manu mercatorum, eſt, quia ſtatutum approbare videtur perſonas ipſorummet mercatorum, & non aliorum, & libri habent ſignum ſiue marchium ipſorum mercatorum, & ideo ſtante dicto ſtatuto, alius non poteſt apponere manum, quam ipſemet mercator, ſiue ſocius, aut inſtitor, qui foret propoſitus dictæ negociationi qui ſolet iurare ab initio eius artem legaliter, & fideliter exercere. Iaſ. in d. l. admoneudi. nn. 108. & ibi Purpurat. colum. 34. & Crauett. in dicto loco, numer. 32. & 33. Sed dicit procedere opinionem Crauettæ, quando a ſtatuto non eſt approbata perſona mercatoris.

29 Pro complemento huius octauæ declarationis quærunt Doctores, an contra dictos libros, quorum fides approbata extat a ſtatuto, ſeu conſuetudine, admittatur probatio in contrarium: & in hoc duæ ſunt opiniones.

Prima eſt negatina, quam tenet Alex. in l. 2. §. ſi abſens. numero ſeptimo, ff. ſi ex noxal. cauſ. agat. quem refert Stracc. de mercat. in tit. quom. in cauſ. mercat. proced. ſit. numero trigeſimoquinto, qui mouetur, quia, cum ex uirtute ſtatuti, ſeu conſuetudinis ſtetur libris mercarorum pro plenaria probatione, non admitti debet probatio in contrarium, quia habet præſumptionem iuris, & de iure, ut eſt gloſ. reput. ſing. in clem. 1. uerſ. feciſſe narramus. de probat. Huic rationi reſpondetur, quod loquitur gloſ. in clem. 1. quando ſtatutum loquitur de plenaria probatione, & ideo non habet locum, ſi loquatur de plena probatione, ſeu quod probationi adhibeatur fides; nam tunc non loquitur gloſſa illa, & admitutur probatio in contrarium. Roman. in l. ſi duo. ff. de acquirend. hæred. & in l. qui bona. §. qui damni. ff. de damn. infecto, & ibi Alexan. & Iaſ. in d. §. ſi abſens & Alexan. in conſilio 514. uolum. quarto. Ex hac reſolutione duæ eliciuntur concluſiones.

Prima eſt, quando ſtatutum loquitur de plena probatione, aut ſimpliciter de probatione, & tunc admittitur probatio in contrarium, & hæc eſt ueriſſima opinio, quã latiſſimè per multos Doctores more ſolito comprobat Tiraquell. in tract. de utroque retractu in gloſ. 1. in §. 4 in princ. & ratio eſt, quia licet credatur publico inſtrumento, l. cum precibus. C. de probat. & ſimiliter teſtibus idoneis, l. in exercendum. C. de fide inſtrument. tamen admittitur probatio in contrarium. d. l. cum precibus. & c. tertio loco. & c. licet cauſam. extr. de probat. & per inſtrumentum, & per teſtes plena probatio inducitur, vt dicit gloſ. in d. l. admonendi. & in l. in bonæ fidei. C. eod. tit. & ideo ſemper plena probatio poteſt contraria probatione tolli. Abb. & Dec. in c. poſt ceſſionem. in 3. not. extr. de probat.

Secunda concluſio eſt, quando ſtatutum loquitur de plenaria probatione, & tunc non admittitur in contrarium probatio: & hanc concluſionem ultra allegatos tenent Antonius, Imola, Barbatia, Cardinalis, Felinus, Decius, Antonius Corſettus, & Hipolitus de Marſilijs, quos refert Tiraquellus in d. gloſ. 1. §. 4. num. decimoquarto. Contra hanc ſecundam concluſionem tenent Franciſcus Aret. in l. ſi duo. colum. ſecunda, ff. de acquirend. hæred. Tiraquellus in d. gloſ. 1. §. 4. numero 18. & addens ad Alexan. in conſil. 514. in littera C. volum. 4. vbi dicit bene dicere Tiraquellum, dum reprobat differentiam inter plenam, plenariam, & pleniſſimam probationem, & hæc opinio iudicio meo eſt veriſſima; quia plus eſt dicere, quod probatio ſit manifeſtiſſima, vel liquidiſſima, vel euidentiſſima, quam quod ſit plenaria, & tamen admittitur probatio in contrarium: apparet, nam tex. in c. licet cauſam. de probat. dicit, quod per priuilegia, & inſtrumenta ſit manifeſtiſſima, ſiue euidentiſſima probatio, & tamen poſſunt reprobari. c. licet cauſa. de probat. & c. cum Ioannes. extra de fide inſtrument. Et gloſ. in d. clem. 1. loquitur in aſſertione Pontificis, in quo ſpeciale eſſe videtur propter ſupremam illius excellentiam: ita dicit Aretinus in d. l. ſi duo. quem ſequitur Tiraquellus in d. §. 4. numero 18. vbi refert antea ita dixiſſe Bartolum in l. ambitioſa. colum. antepenult. verſic. viſis, & examinatis. ff. de decret. ab ordin. faciend.

Et ideo ſtantibns prædictis ſecunda eſt opinio quod non obſtante ſtatuto, ſeu conſuetudine, contra ſcripta in libris admittitur probatio in contrarium, vt tenent Iaſ. in d. l. admonendi. num. 305. & in §. ſed iſtæ. num. 93. Inſtit. de actioo. Octauianus Cacher. in deciſ. 72. numero vndecimo, & Ioſeph Ludouici in d. concluſ. 29. in verſic. verior tamen. vbi ait hanc eſſe ** magis communem opinionem, a qua nullo pacto eſt diſcedendum.

Viſum fuit, quæ requirãtur ad hoc, ut libris fides adhibeatur ſtante ſtatuto, ſeu conſuetudine: ad præſens videndum eſt, quæ requirantur ſemoto ſtatuto, & remota conſuetudine ad hoc, ut libris mercatoris pro ſcribente credatur. Guid. Pap. in quæſt. 441. dicit ſex requiri.

Primo, quod mercator fuerit, & ſit legalis, & talis reputatus.

Secundo, ꝙ mercator veritatem ſcribere cõſueuerit.

Tertio, quod mercator ſcripturã manu ſua ſcripſerit.

Quarto, quod cauſam in ſcriptura ſubiunxerit.

Quinto, quod mercator aliquid contra ſe in libro ſcripſerit.

Sexto, ꝙ ex veriſimilib. circunſtãtijs præſumi poſſit eſſe verũ, quod per eũ ſcriptum reperitur, vtpote reſpectu habito ad tẽpus debiti cõtracti, ac ſolutionis factę, & ad perſonas contrahentes, & ad locum contractus.

Iſtis

Digitized by Google

Iſtis concurrentibus ex ſcriptura priuata, & libro rationum infertur probatio. Et ideo dicit articulandum eſſe in practica, ut adhibeatur fides talibus libris mercatorum, Quod talis mercator eſt bonus, & probus, & pro tali publicè reputatur. Item, quod ipſe mercator manu ſua propria ſcripſit in dicto libro ſuo rationum debitum, de quo egebatur. Item, quod ipſe conſueuit ſcribere veritatem. Item, quod in tali ſcriptura, ſubiungitur cauſa debiti. Item, quod in eo libro ſcripſit manu ſua debita contra ſe.

Aymon Crauetta in tract. de antiquitate temporis, in prima parte, in ſectione, vidimus, & abundè. nu. 20. & 21. cum ſequentibus, in ſummis magnis, & quoties ageretur de graui præiudicio, tenet opinionem contra ipſum Guidonem Papam, & conſutat omnia ſupradicta ſex requiſita, & eius opinio mihi maxime placet.

Et ideo ex ſupradictis requiſitis, & ex alijs ſupra annotatis cum iuramento mercatoris, iudex poterit arbitrari, an ſit, nec ne fides adhibenda dictis libris in fauorem ſcribentis, & ſic hoc iudici arbitrarium erit: ita notanter de mente Salyceti, Barbatiæ, & Iaſonis tenet Iacobus Menochius de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. caſu 91. nu. 1. & nu. 19. quem ſequitur Ioſeph Ludouici in d. cõcluſ. 29. in verſ. eſt verum, quod Crauetta.

Et quando fides huic libro adhibetur, tunc eſt neceſſe, quod concurrant, ſemoto ſtatuto, & conſuetudine infraſcripta requiſita in libro rationum vnius adminiſtratoris, quibus non concurrentibus non eſt fides adhibenda in fauorem ſcribentis.

Primo requirit, quod ſcribens ſit perſona fide digna.

Secundo, quod res, quæ probari debet per librum rationum, ſit veriſimilis.

Tertio, quod concurrat difficultas aliter probandi, quam per librum rationum, cum ſit difficile ſuper ſingulis actibus adminiſtrationis teſtes adhibere.

Quarto, quòd liber rationum contineat data, & recepta, & a quo, & ex qua cauſa, & cui, & ex quo caſu.

Quinto, quod in dicto libro ſit appoſitus annus, menſis, & dies.

Sexto, quod talis liber contineat cauſam.

Septimo requiritur iuramentum ſcribentis, quod iuret contenta in libro rationum eſſe uera.

Octauo, quod contineat rationem eius, cuius bona, aut negocia adminiſtrat quis, & negocia pertinẽtia ad illam adminiſtrationẽ, ſeu mercaturam, ſine alia miſtura rationum ipſius adminiſtratoris. Et quod, qñ credit libro rationum, ad hoc, vt illi credatur, ſit neceſſe, ꝙ ſupradicta requiſita concurrant, & quod alias in fauorẽ ſcribentis non credatur, tenet latiſſime Aymon Crauetta in tract. de antiquitate tempor. in 1. parte, in ſectione, quarto limitatur. a nu. 32. vſq; ad nu. 52. cuius ſcripta ſunt veriſſima. Et qñ concurrunt prædicta in caſu in quo de iure creditur dictis libris in fauorẽ ſcribẽtis, an procedat, ſiue ſumma ſit parua, ſeu magna, dicas, quod habita conſideratione ad qualitates perſonarum, & ad veriſimile, remittitur iudicis arbitrio, vt cõcludit idem Aymon Crauetta in dicta ſectione, in nu. 24. vſq; ad nu. 32. vbi facit aliquas notabiles conſiderationes, ſed generaliter in ſummis magnis non creditur.

Hæc requiſita vti concurrere debẽt in libro rationũ vnius adminiſtratoris, ad hoc vt probet in fauorẽ ſcribentis, dubitatur, an ẽt concurrere debeant in libro rationum ſociorum, ad hoc vt probent in fauorẽ ſcribentis. Aymon Crauetta in dicta ſectione, quarto limitat. in nu 60. dicit debere cõcurrere ipſa requiſita exceptis iſtis, primo, quia in libro rationũ ſociorũ non eſt faciẽda diſtinctio, an ſumma ſit parua, vel magna, dũmodo ſit veriſimilis, niſi aliud habeat conſuetudo. Secundo, quia non quæritur in tali libro ſociorum, an verſetur difficultas probandi, vel non. Dicit, quod illa requiſita in libro hoc ſociorum non ſunt neceſſaria, quando in tali libro omnes ſocii ſcriberent, quia ſic ſcribendo uidentur eorum ſcripta inuicem approbare.

31 In tertio, & ultimo caſu, an huiuſmodi liber probet pro tertio contra alium tertium: pro eius reſolutione facias duas principales concluſiones.

Prima eſt, quando liber rationum confectus fuit ex neceſſitate officij de publico iniuncti, puta per gabellarium, vel deputatum ad collectas publicas.

Secunda eſt, in libro mercatorum, uel campſorum.

In prima concluſione Iaſ. in conſ. 103. col. 1. vol. 1. tenet ſemiplenam facere probationem. Hæc Iaſonis opinio reprobatur, quia libro officialis de publico deputati, datur plena fides. Bart. Alex. & Angel. qui dicit ita communiter obſeruari, in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. Idem Iaſ. ſibi ipſi contrarius in d. l. admonendi. nu. 132. ubi dicit doctores communiter ita tenere, Aymon Crauett. in tract. de antiquitate temporis in 1. parte, in ſectione, quando limitatur. nu. 62. Burſattus in conſ. 105. nu. 26. lib. 1. & Riminald. in conſ. 39. nu. 1. vol. 1. probatur in l. illatæ. C. de fide inſtrum. Hinc eſt, quod creditur libris eorum, qui authoritate publica ad recipiendum gabellas proponuntur. Dec. in conſ. 596. num. 5. Bart. Caſtrenſ. Alex. Iaſ. Rip. Crauett. Bertach. Ruin. & alij, de quibus per Riminald. iun. in conſ. 52. nu. 101. vol. 1. vbi de communi teſtatur, ubi intelligit procedere etiam contra tertium, de materia tamen ſpectante ad gabellarios, & Simon de Pretis in conſ. 60. nu. 10. Hinc eſt etiam, quod libris Cameræ Apoſtolicæ creditur. Pariſ. in conſ. 140. nu. 17. vol. 4. Riminald. iun. in conſ. 39. nu. 3. in fin. lib. 1. & Thobias Nonius fœlicis recordationis, & præceptor, & Dominus meus in conſ. 24. nu. 7. Hinc etiam eſt, quod libri theſauriorum plene probant. l. 2. vbi Bald. C. de conueniend. fiſc. debitor. Alex. in conſ. 177. volum. 6. & Socin. in conſ. 215. libro ſecundo.

Hæc communis concluſio procedit, quando quis eſſet deputatus ad recipiendum, & ſcribendum; ſecus, ſi vnus officialis a publico deputatus eſſet conſtitutus ad recipiendum, & alius ad ſcribendum; nàm tunc libro conſtituto ad recipiendum plena fides non adhiberetur. Iaſ. in d. l. admonendi. ſub num. 132. & ex hac limitatione declaratur dictum Baldi in l. imperator. Ia 1. in vltima columna. ff. de ſtat. ho. vbi tenet, quod non credatur ſcripturæ, vel libris maſſarij communis, niſi notarius ſe ſubſcribat, per l. 2. C. de conueniend. fiſci debit. nam in d. l. 2. ſuſceptor tributorum erat deputatus ſolum ad recipiendum. ad ſcribendum autem erat deputatus tabellio, quo caſu, quando vltra officialem publicum eſſet deputatus notarius ad ſcribendum, vel ſubſcribendum, clarum eſſet, quod tunc ſoli ſcripturæ officialis non crederetur. Iaſ. in d. §. nummularios. ſub nu. 8. & Felin. in d. c. 2. ꝙ Bald. ita intelligatur, vel n. 32. quod male loquatur, concludit Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione, quarto limitatur. nu. 63. & ideo creditur libro maſſarij a publico, ſeu communitate deputati; ſi ſolus deputatus fuit etiam ad ſcribendum. Aymon Crauett. in dicto loco: quæ opinio eſt verior, & magis communis. Ioſeph * Ludouici in d. concluſ. 29. in uerſ. amplia. 22.

Secundo declaratur procedere, quando loquimur inter eos, cum quibus res geſtu eſt; libri enim officialium de publico deputatorum plene probant inter eos, cum quibus res geſta eſt, & non contra abſentem tertium; & ideò pro tertio contra tertium abſentem tempore ſcripturæ dictis libris non creditur, quia res inter alios acta alijs non nocet. Alex. in conſ. 36. uolum. 5. Imol. in conſil. 96. in fine, Aymon Crauetta in dicta ſectione, quarto limitatur. numero 71. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. in caſu 91. numero 26.

Tertio declaratur procedere in his tantum, quæ pertinent ad eius officium. Aymon Crauetta, alios Doctores allegans in dicto loco, numero 72. Et hinc Alexan. in conſil. 36. uolum. quinto, dicit, quod ex ſolutione gabellæ pro contractu non probatur contractus contra tertium abſentem, tanquam ſit res inter alios acta. Hæc concluſio Alexandri ampliatur procedere, etiam ſi ille tertius fuerit præſens; quia ad officium publicani, aut exactoris

gabellę nihil pertinet de contractib. ſed ſolum de ſolutionib. gabellæ: ita notanter tradit Socin. in conſ. 208. col. 2. verſ. tertio ex libris. volum. 2. Contra hanc ampliationem Socini tenet Aymon Crauetta in dicto loco, num. 74. & hæc opinio Crauettæ per eius rationem mihi placet.

Quarto, & vltimo declaratur procedere inter ſubditos; nam dicti libri facient fidem inter ſubditos illius vniuerſitatis; & non inter alios. Aymon Crauet. in d. loco, num. 81. & 85. Hinc infertur, quod ſi exactor collectæ ſcribit in libro ſuo collectam fuiſſe ſolutam per forenſem poſſidentem bona in loco, quod in fauorem vniuerſitatis huiuſmodi liber non probat, ſed ſolum contra forenſem adminiculatur. Alex. in conſ. 68. columna prima, verſ. accedunt etiam libri impoſitionum. volumine ſecundo, & Aymon Crauetta in d. loco, num. 76. cum ſeqq. & in num. 82. dicit, quod huiuſmodi liber facit fidem inter ipſos ſubditos, & intra territorium, & extra territorium inter ipſos ſubditos tantum. Ex hac concluſione infertur, quod huiuſmodi liber pro tertio non ſubdito, ſeu ſubdito non probat contra tertium non ſubditum: & ratio eſt, quia officialis alicuius vniuerſitatis nihil poteſt contra non ſubditos: & ſic eius fides, & authoritas non extenditur contra forenſes extra territorium. Hoc procedit indubitanter contra tertium abſentem, ſed contra tertium præſentem, etiam non ſubditum, dummodo non ſit in fauorem vniuerſitatis, probat, ſi ſcriptura facta ſit intra territorium, & ſpectet ad officium ſcribentis: probatur hoc ex doctrina Bartoli in l. ſi pater. ff. de falſ. ubi arguit primo, quod pater notarius non poſſit recipere inſtrumentum in cauſa filij, cum pater pro filio teſtificari non poſſit. l. parentes. C. de teſtib. ibi tamen hoc non obſtante determinat contrarium, & ratio, ex qua mouetur, eſt, quia ideo pater poteſt recipere inſtrumentum ad vtilitatem filij, & illud probat, quia rogatur pater ab utraque parte, & ſic eius fides, & perſona approbatur. ſic dicendum eſt in caſu noſtro; nam cum ſcribens intra territorium ab authoritate publica habeat ſcribendi authoritatem, & ſcribat ea, quæ ad eius officium ſpectant, & ſit ab vtraque parte approbatus, ſequitur, quod ceſſante intereſſe, & affectione eius liber plene probet in fauorem tertij contra tertium, & hæc concluſio elicitur ex dictis per Crauettam in dicto loco. num. 80.

Quinto videndum eſt, an quando datur fides huiuſmodi libris officialis a publico deputati, neceſſe ſit, quod in principio officij iuret legaliter officium exercere. Baldus in c. præterea. in 1. colum. in fin. de teſtib. cogend. concludit, quod omnes, quibus committuntur ſcripturæ faciendæ, debent iurare officium legaliter exercere, alias non probandi: qui mouetur ex gloſſa in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. vbi Iaſ. in fine dicit ex illa ſolenni gloſſa, quod ſi argentarius in ſua matriculatione, & notarius in ſua creatione iurant legaliter exercere, eis creditur, alias tanquam priuati homines habentur: & elicitur hæc concluſio ex Crauetta in ſectione, quid in libro. ſub numero quinto, & ſic quinta eſt declaratio. vt procedat ſi iurauerit, alias non.

Sexto, & vltimo declaratur procedere, vt liber officialis de publico duputati probet in ciuilib. uel criminalibus, quando agitur de leui crimine, ſecus, ſi de graui: puta, conſtituitur quis denunciator maleficiorum ab vniuerſitate, iſte denunciator ſcribit in ſuo libro, quod tali die egit tale quid, ex quo graue crimen naſcitur; nam tali libro in grauibus non creditur. Alex. in conſ. 75. columna penultima, circa finem. verſ. & ſi dicatur, fuit deſcriptus. libro quinto, quem refert, & ſequitur Crauetta in d. tractat. de antiquitate tempor. in d. ſectione, quarto limitatur. numer. 75.

In ſecunda concluſione in libris mercatorum noſtri temporis, pro eius reſolutione facias duos caſus.

Primus eſt, an pro tertio contra tertium faciat plenam probationem.

Secundus eſt, an ſemiplenam faciat probationem.

In primo caſu concludas plenam non facere probationem. Felin. in c. 2. num. 32. extr. de fide inſtrument. Iacobus Menochius in conſ. 23. numero decimoquinto, & Paulus Æmilius Verallus in ſecunda parte deciſionum, in deciſion. 155. & in deciſion. 331. in quibus atteſtatur: ita per illam ſacram Romanam Rotam fuiſſe deciſum.

Hæc concluſio declaratur non procedere, quando ſolum agitur de probanda ſcientia, & mala fide ipſius tertij, quod habuerit notitiam de tali re; nam tunc plene probabit. Abb. in conſ. 81. in verſ. quod autem filia ſciuerit. volumine primo. Idem quando agitur de ſciendo qualitatem obligationis. Bald. in l. final. in fine. C. ad leg. Falcid. ſequitur Dec. in conſilio ſeptimo, columna tertia, circa med. verſ. & hoc vlterius probatur. Item ex hoc libro probatur ſtatus, uel nominatio alicuius. Zenzelin. in clement. 2. in fine, de præbend. quem refert, & ſequitur Calca. in conſilio 90. columna ſecunda, ante med. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione, vidimus, & abundè. numero trigeſimoprimo.

In ſecundo caſu concludunt Doctores ſemiplenam facere probationem: ita tenent Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. & alij Doctores communiter in l. quędam. §. nummularios. ff. de edend. Bartol. Paul. de Caſtr. Bald. Alex. Iaſ. Ripa. & alij communiter in l. admonendi. ff. de iureiur. Dec. in c. 2. nu. 23. Abb. & Felin. in c. 5. extr. de fide inſtument. ubi Decius atteſtatur * hanc eſſe communem opinionem, Alexan. in conſilio 72. colum. 3. poſt med. uerſic. nec etiam obſtat, ſi dicatur. uolum. quinto, Aymon Crauett. in d. ſectione, vidimus, & abundè. numero decimonono, Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. in caſu 91. ſub numero 19. & Raphael Cuman. in conſilio 6. creditur. & licet Ioannes de Imola in l. nuda ratio. ff. de donat. teneat contra hanc opinionem. tu tamen ab opinione communi non diſcedas.

Ex hac communi concluſione infertur, quod ſi ſint ſcripturæ duorum mercatorum ſuper eodem facto plene probabunt, ex quo duæ ſemiplenæ probationes plenam faciunt probationem. ita in particulari dicunt Bald. in c. quoniam contra. col. 8. de probat. Dec. in c. 2. num. 24. de fide inſtrument. & Aymon Crauett. in d. loco, num. 30.

Infertur etiam, quod plures libri ſimul iuncti, in quibus continetur de eadem re, fortius probant, per regulam iuris, & quæ non poſſunt ſingula, multa iuuant. gloſ. in l. 2. in princ. de excuſar. tut. ita concludit Socin. in conſilio 295. colum. ſecunda, circa finem. verſic. præterea dicti omnes libri. uolum. ſecundo. Aymon Crauetta in dicta ſectione, ſub d. numero 30. in uerſic. quod tamen Socini dictum. dicit in fauorem ſcribentis non eſſe uerum dictum Socini, quia de facili poſſet quis plures libros tenere, ſi ad eum modum fides adhiberetur ſcriptis eius.

Hæc igitur concluſio declaratur procedere in mercatore, qui ab initio iuraſſet eius artem probè, & fideliter exercere; nam tunc eius liber ſemiplenè probaret, ſed ſi iuraſſet, ſemiplenam probationem eius liber non faceret. Bartol. in l. nuda. columna final. ff. de donat. Iaſ. ſub numer. 134. & Purpurat. columna 34. in verſ. & ex Bartolo infertur in d. l. admonendi. Alex. in conſ. 134. columna tertia, verſ. præterea poſito. volumine ſecundo. Dec. in capitulo ſecundo, columna ſeptima, extr. de fide inſtrument. Aymon Crauett. in d. loco, numero trigeſimoſecundo, & Bologninus in addit. ad conſilia Domini Ioannis de Anania in conſ. 53. Et ratio eſt, quia ſi qui iurant fideliter exercere artem ſuam, ſtandum eſt ſcripturis eorum quo ad ſemiplenam probationem, ſicut ſtaretur dicto eorum

cum

Digitized by Google

cum iuramento quoad ſemiplenam probationem; alias autem ſi non iuraſſent fideliter exercere, non ſtaretur eorum ſcripturis, quia non debet tantum credi voci mortuę alicuius, id eſt ſcripturæ ſine iuramento, quantum uinæ voci cum iuramento, ut in §. ſi vero aliquid tale. in auth. de inſtrument. caut. & fide. Et hoc modo Bartolus in d. l. nuda. & in d. l. admonendi. in 10. col. intellexit gloſſam in d. l. admonẽdi. & gloſſam in l. bonæ fidei. C. de reb. credit. dum faciunt mẽtionem de ſcriptura priuata, vt inducat ſemiplenam probationem. Et ſecundum Crauettam in dicto loco in nu. 33. hoc iuramẽtum a principio debet præſtari, & non ſufficit ſuperuenire poſt mercatoris ſcripturam.

Hęc communis concluſio, quod pro tertio contra tertium liber mercatoris faciat ſemiplenam probationem, declara non procedere, ſi perſona mercatoris eſſet infamis, vel aliter ſuſpecta. Item, ſi non contineret data, & recepta; & ſic formam rationis, ſed vnam poſtam tantum. Item, ſi non contineret ea, quæ ad eius officium ſpectarent. Iaſon. in d. leg. admonendi. ſub numer. 134. in fine.

1 *SVMMARIVM.*

Actor qualitatem in libello deductam probare debet, alias reus abſoluitur. Quod procedit in criminalibus. declara nu. 7. Quid ſit in ciuilibus. nu. 8.

3 *Clauſula in libello poſita, ſuper quibus, & ſingulis omnibus petitur iuſtitiam miniſtrari, quid operetur, & ſimiliter clauſula, ſaluo iure addendi, & minuendi. nume. 4. & illa alia, petitur reum condemnari ſecundum formam iuris, & ſtatutorum. nu. 5. & alia. non tamen ſe aſtringens ad probandum non neceſſaria. nu. 6.*

RESOL. VIII.

1 Actor in libello deducens aliquid cum certa qualitate, puta quod quis percuſſerit Titium cum effuſione ſanguinis, vel cum armis, ſi qualitas adducta non probetur, reus abſolui debet. Cyn. in l. 2. C. de probat. Bar. in l. denunciaſſe. §. quid tamen. ff. de adulter. vbi per illum textum dicit, quod iſtud factum ſine illa qualitate, non eſt illud, quod in libello deductum eſt; & idem Bart. in l. diuus. ff. de re iudic. & in l. quid ergo. §. poena grauior. ff. de his, qui notant. infam. Alexan. in d. l. diuus. Abb. & Doctores in c. licet cauſam. extr. de probat. Bar. in conſ. 68. uol. primo. Abb. in conſ. 78. uiſo toto proceſſu, uol. primo. Roman. in conſ. 110. ubi ait hanc eſſe communem opinionem Doctorum, & in conſ. 167. Barbat. in conſ. 42. uiſo proceſſu. col. 3. lib. 2. Corn. in conſ. 197. num. 7. Anton. Corſet. in ſing. in uerb. qualitas. Iaſ. in l. pen. §. in eum. num. 4. ff. ne quis eum, qui in ius uoc. eſt ui exim. Felin. in c. 2. col. 11. verſ. reſtringitur. & ibi quoque Dec. colum. 5. verſ. ſexta concluſio. de reſcript. item Dec. in d. c. licet cauſam. num. 24. Hippol. ſuper rubr. C. eod. num. 437. cum pluribus ſeqq. Cardin. Paris. in conſil. 171. num. 18. uolum. 4. Tiraquell. de vtroque retractu, titu. 2. in fine. numero 98. in fin. Seyſell. in l. ut nim. numero 114. ff. de iuſtit. & iur. & Aegid. Boſſ. in ſua praxi crim. in tit. de confeſ. nu. 44.

Hæc concluſio, vti procedit in criminalibus, ita etiam in ciuilibus procedit. Sign. in conſ. 110. in quæſt. uertente in 4. dubio.

Tu pro veritate facias duas concluſiones.

Prima eſt in criminalibus.

Secunda eſt in ciuilibus.

2 In criminalibus de iure concludas prout ſupra; tamen de conſuetudine contrarium obſeruatur, quia reus, etiam non probata qualitate, condemnatur de principali delicto, de quo eſt conuictus: ſic communiter obſeruari refert Bald. in l. 2. num. 2. C. de probat. Guido Papæ in deciſ. 553. ubi in curijs Delphi. ita ſeruari atteſtatur, & Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. fi. in quæſt. 63. in ver. ſed quid. ubi ait ita pluries uidiſſe ſeruari. Hęc opinio hodie eſt verior propter clauſulas, quæ in libello inquiſitionis, ſeu querelæ apponuntur, & ſunt quatuor principales.

Prima eſt; ſuper quibus omnibus, & ſingulis petitur reum condemnari, ſeu ius, & iuſtitiam miniſtrari, quia talis clauſula eſt diſiunctiua, & ſeparat ſuperius dicta, vnde ſufficit, quod alterum probetur. Bal. in leg. 2. C. de probat. in l. 1. verſi. ſuper hoc ſeptimo puncto. C. qui accuſ. & in l. & ſi ſeuerior. C. ex quib. cauſ. irroget. Flor. in l. in delictis. §. ſi detracta. in fine, ff. de noxa. Angel. in tracta. malefic. in verbo. ſuper quibus omnibus, & ſingulis, in verſ. quarto eſt vtilis. Socin. in conſ. 188. col. pen. verſ. & maximè propter clauſulam. lib. 2. Felin. in c. 2. col. 15. in verſ. quarta ſolutio. de reſcript. & in d. c. licet cauſam. col. antepen. in 5. limita uerſ. & dominus meus ſic concludit. Contra hanc concluſionem Baldi, & aliorum Doctorum tenent Roman. in conſ. 110. numero 3. Barbat. in conſi. 8. ſapienter doctiſſimus. colum. 4. uerſic. nec obſtat cum dicitur, quod libellus. uolum. 2. & Corn. in conſi. 197. uiſa denuntiatione. numer. 8. volum. 1. Prima opinio ſecundum Horatium Mandoſium in addit. ad conſ. Romani 110. eſt verior.

Hæc concluſio procedit quo ad narrata in libello, ſed non refertur ad ea, quæ non ſunt narrata, cum tunc circa ea dicta clauſula nihil operetur Alex. in conſ. 121. ſub nu. 12. in verſ. præterea. vol. 1. Socin. in conſ. 39 in conſ. 199. & in conſ. 255. vol. 2. Corn. in conſ. 46. col. 2. in cõſ. 201. vol. 3. Mar. Soc. in c. 2. nu. 87. cum ſequen. de lib. oblat. Alex. in cõſ. 110. col. 1. vol. 5. & addens ad deciſ. Tholoſan. 233. Dec. in l. petens. in 3. not. de pact. & Marcus Antonius Natta in conſ. 188. nu. 5. vol. 1. & in conſ. 120. ſub nu. 16. eo. vol. 1. vbi dicit ipſam clauſulam referri ad narrata vltra concluſum in libello.

Item dicta clauſula non operatur, vt intelligatur aliquid eſſe concluſum, quod repugnans ſit, vel cõtrarium ſpecificè petitis. Alex. in d. conſ. 121. & in conſ. 96. col. 3. vol. 5.

Nota quod hæc clauſula eſt tantæ potentiæ, quod licet fuerit concluſum ſuper uno articulo ex pluribus narratis, tamen iudex poterit ſuper omnibus iudicare. Abb. & ſcribentes in c. 2. extr. de ordin. cognit. & addens ad Aretin. in §. 1. Inſtit. de actio. ait ita pluries obtinuiſſe. Et de virtute huius clauſulæ videas apud Rolandum a Valle in conſ. 41. nu. 26. vol. 3.

4 Secunda clauſula eſt, Saluo iure addendi, & minuendi: ita tradit Bald. in l. Neſennius. ff. de negoc. geſt. quem propter illud verbum, minuendi, ſequuntur Doctores in c. 2. extr. de reſcript. & in l. edita. C. de edend. contra hanc declarationem tenet Dec. in c. licet cauſam. ſub num. 25. de probat. in c. 2. extr. de reſcrip. & mouetur, quia, ſi illa clauſula hoc operatur propter verbum, minuendi, debet expectari, quod minuatur, & quod illa qualitas detrahat. Item non videtur, quod detrahi poſſit, quia non eſſet idẽ delictum, igitur dicta clauſula non poteſt operari diminutionem qualitatis.

5 Tertia clauſula eſt, quando petitur, quod reus condẽnetur ſecundum formam iuris, & ſtatutorum, quia tunc non probata qualitate, pro delicto ſimplici poterit condemnari. Bart. in l. 2. C. de probat. Contra hanc concluſionem tenent Aret. & Dec. in c. licet cauſam. extr. de reſcript. Qui mouentur, quia delictum non fuit deductum ſine qualitate, ſed cum qualitate, igitur clauſula illa reſtringi debet ad finem ſpecificatum in libello, quia qualitas appoſita in principali diſpoſitione in clauſulis acceſſorijs repetita videtur. Bar. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obligat. & ſic per illam clauſulam cenſetur petitum, quod dictum delictum qualificatum puniatur ſecundum formam iuris & ſtatutorum. Cum ſecunda opinione concurrit etiam Dec. in c. 2. extr. de reſcript. & mihi plus placet.

6 Quarta & vltima clauſula eſt; Non tamen ſe adſtringens ad probandum non neceſſaria. Et iſta clauſula operatur, vt actor non teneatur probare qualitatem deductam in libello. Bart. in l. diuus. ff. de re iudic. Anton. de Butr. in c. exhibita. de iudic. Alex. in conſ. 21. ſub num. 4. vol. 1. in conſ. 62. nu. 2. vol 2. & in conſ. 12. vol. 3. Abb.

in

in c.2.extr.de reſcrip.Angel.Aret.in §.1.Inſtit.de actio. Corn.in conſ.18.col.1.verſ.nec videtur. vol. 1. Marant. tract.de ordin.iudic.in 6.parte.in verſ.tertium membrũ. nu.11. Alex.in conſ.6.col.3.vol.3.vbi ait,quod per dictã clauſulam ſufficit probare quantum eſt neceſſarium pro victoria cauſæ.Ruin.in conſ.54.nu.8.vol. 4. & Rolandus a Valle in conſ.41.vol.3.nu.28.

Dec.in c.2.de reſcriptis,& in d.c.licet cauſã.dicit procedere ſupradictam concluſionem, quando plura copulatiue proponuntur,& non quando qualitas appoſita eſt neceſſaria; quia tunc eſt illa qualitas probanda; pro quo facit quod notat Bald.in l.non ideo in fine,C.de liberal.cauſ. vbi inquit, quod proteſtatio non iuuat, vbi ſubeſt neceſſitas probandi; nam dicta clauſula ſolum remouere videtur probationem neceſſariam.

Pro reſolutione ego conſidero hos caſus.

Primus eſt,quando plura copulatiue proponuntur,& tunc ſuper probatis ſententia proferri poteſt, et clauſula operatur.Decius in antedictis locis.

Secundus eſt, quando aliquod delictum, ſeu factum qualificatum proponitur; & tunc aut qualitas eſt neceſſaria pro pœna imponenda delicto propoſito, aut illa qualitas neceſſaria eſt pro obtinendo illud,quod fuit in libello petitum; tunc teneo opinionem Decij, quod dicta clauſula nihil operatur, cum ſolum videatur remouere probationem non neceſſariam,vt verba ſonant, & tradit Gemin.in c.Abbate.in §.præfatus.ſub nu.10.extr. de ſentent.& re iudic.

Tertius caſus eſt,quando qualitas illa non alterat pœnam delicti; uel ſi alterat, pœna pro illo delicto eſt imponenda; & tunc clauſula illa operatur, quia reſpectu pœnæ, quæ de iure imponi debet pro prætenſo delicto qualitas illa non eſt neceſſaria: & pro hoc caſu facit,quia,quando qualitas non eſt de ſubſtantia actionis propoſitæ, tunc deficiens in probatione qualitatis obtinet in facto principalis ſimpliciter prolato Baldus in l.Titia.in princ ff.ſolut.matrimon.per l. in delictis.§.ſi detracta.ff.de noxal.& in l.1.in princ.in verſ. extra quæritur.ff.de edend.& notat Bar.in l.denunciaſſe.§.quid tamen.ff.de adulter.& Signor. in conſ. 141. procurator Domini Lucoli, vbi inquit, quod, quando qualitas adiecta delicto alterat ipſum delictum, & pœnam,ſi non probetur,abſoluitur reus,alias ſecus, quia ſi non alterat delictum,& pœnam, defectus vnius qualitatis non nocet.Et hinc Baldus in l.1. verſ. ſexto quæritur.C.de condict.indebit.& in l.ſi.verſ.ego modo quæro.C. ſi ex falſ. inſtrum. infert,quod ſi dico, quod teſtes corrupti falſum dixerunt, & ſic corruptio per modum qualitatis allegatur, ſufficit probare falſitatem, contra Bar.in d.l. diuus. & cum Baldo concurrit Dec.in d.ca.2.extr.de reſcriptis, vbi addens in litera O.dicit Baldi opinionem eſſe veram,ſi ſunt coniecturæ corruptionis, vel falſitas adeo veriſimilis,ut non ſit ſuſpicio teſtes eſſe ſubornatos,quod iudex arbitrabitur.

Quartus caſus eſt, quando talis clauſula ponitur incontinenti narrato facto cum qualitate; & tunc procedit opinio communis, & ſic clauſula operatur, ita ait Dec.in d.c.licet cauſam.

Quintus eſt, quando ponitur in fine libelli; & tunc concludas, prout ſupra dictum fuit in ſupradictis tribus caſibus.

Nota ſecundum Angelum in l.in cauſis. C.de accuſa. & Alexandrum in additionibus ad Bar.in l.libellorum. ff.de accuſat.quod hæc clauſula operatur, quod ſi in inquiſitione, vel accuſatione ſit appoſitus locus, & tempus, & non neceſſarie, ſi non probantur, non vitiatur.

7 Concluſionem principalem vltra declarationes ſupra narratas,& alias poſitas per Decium in d.c.licet cauſam.de probat.& in d.ca.2.extr.de reſcript. & per Alex. in l.diuus.ff.de re iudicat. declara non procedere in reo, qui ſe aſtrinxit in libello ad aliquid probandum, & nõ probat; nam ignoſcitur ei,ſi actor non probauerit.glo. & Flor.in l.circa.ff.de probat.Bart.& Alex.in d.l.diuus. Salycet.in l.2.ff.de probat.Bald.Iaſo.Riminald. Dec.& Alciat.in l.qui accuſare.C.de edend.glo.in c. ex infirmatione.in verbo,probare,de procurat.Abb.in c.1.in glo. in verbo,actore,num.17.extr.ut eccleſiaſt.benefic. & in c.2.nume.8.extr.de reſcript.Card.in clem.1.ut lite pendente.Alex.in l ſi neque.in fi.ff.de iureiu.Bal.in l.1. nu. 47.C.de his,qui accu.non poſſ.Dec.in d.c.licet cauſam. & in d.c.2.Io.Andr.in addit.ad Specul.in tit.de probat. in §.probare.in verbo,obtinuit,Cagnol.in l. non debet. ff.de reg.iur.Abb.& Felin.in c.cum cauſa.de ſentent & re iudic.Bar.in l.actor.nu.7.C.de proba. & Octauianus Cacheranus in deciſ.144.nu.16.

Hæc concluſio procedit etiam in cauſa ciuili, & in cauſa criminali,ut præfati Doctores dicunt, & maxime Iaſ.Riminald.Dec.Alciat.& alij in d. leg. qui accuſare. Procedit etiam, quando conſtaret reum nullum ius habere,quia non ius rei,ſed tantum actoris conſideramus. l.ſi.C.de rei vendic.§.reſtituendæ.verſ.commodum.Inſtit.de interdict.Dec.& Alex.in d.l.qui accuſare.Procedit etiam,vt reus non teneatur probare,actore non probante, non ſolum ad conſequendam abſolutionem ab obſeruatione iudicij, ſed etiam ad conſequendam plenam,ac diffinitiuam abſolutionem, ut eſt gl.in authen. qui ſemel.uer.locum,in fine.Cod.quomodo, & quando iud.Paul.Alex.Aret.Corn.Iaſ.Rim. Seiſel. & Dec.in d. l.qui accuſare.& vtilitas inter vnam,& alteram abſolutionem eſt,quia per abſolutoriam ab obſeruatione iudicij,quæ dicitur ſententia interlocutoria,non impeditur actor dẽ nouo iudicium inchoare, ſed ſi lata ſit abſolutoria diffinitiua, quæ diffinit negocium principale, & imponit finem toti cauſæ,& negocio,l.1.ff.de re iudica. vtique ſi poſtea de nouo vellet agere, obſtaret exceptio rei iudicatæ,ut declarant Paul.de Caſtr.& Rimin. in d. l.qui accuſare.Iaſ.in l.admonendi.in lectura, nume.71. & in repet.col.35.num.80.ff.de iureiur. procedit hoc,ſi legitimæ dilationes ad probandum ſint datæ a iudice, ſecus alias.Dec.in d.l.qui accuſare.Matheſ.ſing.17.& Hipolit.de Marſi.ſing.169.

Hæc concluſio in reo ſic ampliata declaratur pluribus modis.

Primo declaratur non procedere,quando reus ſuſceperit in ſe onus probandi,ut releuaret actorem ab onere probandi; quia tunc niſi probaret,abſolui non deberet. Bald.Corn.& Riminald.in d.l.qui accuſare.

Secundo declaratur non procedere, quando lex tam reo,quam actori imponeret onus probandi.l. ubi. C.ad leg.Corn.de falſ.l.fallaciter.C.de abolitionib. Iac.But. Bal.& Rimin.in d.l.qui accuſare.& Dec.in cap.2.de reſcript.nu.13.

Tertio declaratur non procedere,quando quilibet diceret ſe poſſidere.c.licet cauſam.extr. de probat. cum alijs,de quibus latius per gloſſ.in cap. 1. ut eccleſiaſtica beneficia.& in leg.2.ff de probat.& per Iac. Butrig. Salyc.& alios in d.l.qui accuſare.Specu.in tit.de proba.§. probare.

In ſecunda concluſione, quæ eſt in ciuilibus conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt,quando ſumus in libello.

Secundus eſt, quando conſtat de alio proceſſu extra, & vltra petita in libello.

In primo caſu Bartol. in l.habebat.ff.de inſtitoria,dicit,quod qui ſe aſtrinxit ad aliquod,quod non eſt neceſſarium, ſuccumbit, ſi illud non probat, & cenſetur ſe aſtringere eo ipſo, quod in libello deducit ſecundum gloſſam.Innocẽtius in c.ex parte Abbatiſſæ.extr.de priuileg.dicit,quod quandocunque ponitur in libello tale quid pro cauſa petitionis ſuæ,illam probare debet; nam cum cauſa,quæ ponitur in libello pro magna parte ſemper ſit cauſa,quare ſibi competit ius petendi illud,quod petit per illum libellum,illam probare debet,aut ſuccũbet.c.actor.6.q.5.

Cynus in l.cum re.C.de probat. tenet, quod quando in libello plura narrantur, non requiritur probatio omnium,ſed ſufficit probare vnum de ſubſtantialibus,& ſic eſt opinio contra Bartolum,& Cynum ſecuti ſunt Paul. de Caſtro in d.l.habebat.Iaſ. in l.interpoſitas.C. de tranſact.

ſact. ſub nu. 6. in verſ. Hinc in ſpecie notat Cynus. Felinus in c. 2. 12. col. verſ. fallit teruo. de reſcript. vbi dicit, quod quando plura copulantur in libello, circa vnum effectum, in quo non ſuut omnia de iure neceſſaria, ſufficit vnum verificare: idem tenet Capyc. in deciſ. 140.

Hæ opiniones concordantur hoc modo, Nam, quando aliquid narratur in libello per modum cauſæ ad intentionem agentis, ſemper neceſſe eſt illud probare, tanquam ſit illud ſubſtantiale: & in hoc caſu loquitur Innocentius, & ita declaratur opinio Cyni, & ſic in hoc caſu fallit concluſio Cyni: ſic Paulus de Caſtro, & Iaſ. concludunt in d. l. interpoſitas. Itẽ opinio Bartoli procedit, quando expreſſit in libello, & in proſecutione, opinio vero Cyni, quando ſolum in libello: ita diſtinguendo concordat has opiniones Paulus de Caſtro in d. l. habebat. & ideo Archid. in c. 2. de teſtib. lib. 6. dicit, quod ſi in eodem articulo plura accumulantur indiſtincte, non ſufficit alterum probare, vnde inſtruit ponentem nõ eſſe verboſum.

In hac prima concluſione ego de mente Baldi in l. Titia. ff. ſolut. matrimon. conſiderando hos caſus concordarem has opiniones.

Primus eſt, quando duo coniunctim ſunt probanda, & tunc deficiens in probatione vnius deficit in toto; probatur in d. l. Titia. vbi pater habet coniunctim probare patriam poteſtatem, & filiæ conſenſum; & ita notatur in leg. 3. §. hoc autem. ff. de itiner. actuque priuat. vbi gloſſa notabilis, idem tenent Alexand. & Angel. in d. l. Titia.

Hæc concluſio procedit, quando plura ſunt coniuncta de neceſſitate in onere probationis, ſecus, ſi quodlibet per ſe infert in victoriam cauſæ, vel articuli, de quo quæritur; nam tunc ſufficit alterum probare, etiam ſi vnum intentetur. tex. eſt not. in c. ſcio. in fine, de appell. Et ideo eſt, quod Barto. in leg. diuus. ff. de re iudicat. vult quod, quando plura copulatiue iu libello ponuntur, tũc ſufficit alterum probare. & cum Bartolo tenent ibi communiter Doctnres: idem tenet ipſe Bart. in l. Fulcinus. §. cum hoc. ff ex quibus cauſ. in poſſ. eat. & in conſ. 193. quod incipit, commune Luciniani locauit quoddam pratũ. in vlt. dubio, Canoniſtæ communiter in d. c. licet cauſam. & Abb. in c. ſignificante. in vlt. not. de appellat. & quamuis Hoſtienſis in d. c. licet cauſam. Archidiaconus in ca. præſentium. de teſtib. in 6. & Ioan. de Imol. & Petrus de bu. in d. l. diuus. teneant contrarium, tamen tu non diſcedas ab opinione Bartoli, quæ eſt communis. Et ratio eſt, quia, quando ſunt duæ orationes licet copulatæ, quælibet ſtat de per ſe, & principaliter, nec una qualificat aliam, & tunc quælibet de per ſe verificatur, & ſufficit vnum probari, quod ſit ſufficiens ad uictoriã reportandam. c. ſignificante. de appellat. & c. iamdudũ. de præbend. Item quando copula ponitur inter orationes, quæ ſtant principaliter, & de per ſe, non requiritur earum concurſus. l. 1. in princ. ff. de inſa. & l. 1. in princ. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & Bar. in l. ſi is, qui ducenta. §. vtrum, in 4. oppoſit. ff. de reb. dub. Et hinc eſt, quod Bal. in ca. 2. de reſcript. dicit, quod copulatiua probatio non requiritur, vbi iuris diſpoſitio de altero eſt contenta, & magis ſecundum ipſum debemus inſpicere mentem, quam verba, vnde etiam. quod plura quis copulauerit, non eſt præſumendum, quod ſe ad omnia probanda aſtringere voluerit, vbi alterum ſufficit, ſed potius improprianda ſunt verba, & ſic copulatiua ponenda pro diſiũctiua, quod non inconuenit; nam ſæpe ſæpius vna dictio pro alia ponitur, vt per glo. not. in l. eas cauſas. ff. de condit. & demonſt.

Hæc declaratin non procedit, quando quis expreſſo modo ſe aſtrinxit ad probandum plura coniunctim, & copulatiuè; nam tunc ad victoriam cauſæ omnia ſunt probanda, licet unum ipſorum ſufficeret, & in hoc caſu non eſt differentia fienda, an qualificatiue, an copulatiue fuerit locutus; an in eadem, vel diuerſa oratione; & hoc vult gl. quã in hoc approbant Doctores in d. c. licet cãm. in verbo, ſe aſtrinxit. & hoc ẽt vult gl. pen. in fine, in c. ſignificauit. de appellat. & per gloſſ. in verbo, probare, in fine, in c. vt circa. de elect. lib. 6. ex quo enim ſe aſtrinxit, mos ei gerendus eſt, pro vt alias dicitur in leg. circa. ff. de probat. Subdeclara hoc non procedere, quando uertitur intereſſe publicum in eo, in quo ſe aſtrinxit ad plura probanda, & vnum eſſet probatum, quod alias ſufficeret, nam tũc iudex ex officio ſuo poſſet procedere. pro vt, ſi non fuiſſet facta illa aſtrictio, vt eſt gloſſ. not. in verb. ſe aſtrinxit. in d. c. licet, quam pro notabili commẽdat Bald. in l. 1. C. de condict. indebit.

Secundus caſus eſt, quando non ſunt plura, ſed vnum qualificatum; & tunc, ſi qualitas eſt de ſubſtantia actionis, vel defenſionis, vtrumque debet probari, ſcilicet factum, & qualitas. d. l. habebat. & l. prætor. §. docere. ff. de bon. rapt. ſi autem qualitas non eſt de ſubſtantia petitionis, vel defenſionis; tunc deficiens in probatione ſolius qualitatis, vincit in ſimplici facto. Bald. in d. l. Titia. idẽ Bald. in l. 1. C. de condict. indebit. & in l. fin. C. ſi ex falſ. inſtrument. Paul. de Caſtr. in d. l. diuus. Bar. in l. denunciaſſe. §. quid tamen. ff. de adulter. vbi Bart. non exigit probationem qualitatis, quæ non alterat factum. Dec. in c. 2. extr. de reſcript. & Herculanus in d. l. diuus. & ita teneas non obſtante, quod contrarium concludat Bartolus in d. l. diuus. Hæc concluſio non procedit, quando quis expreſſo modo ſe aſtrinxit ad probandum factum qualificatum; & in hoc caſu procedit d. c. licet cauſam. Et quæ ſint de ſubſtantia probationis, videas apud Baldum in d. l. Titia.

Ad remouendas has difficultates in fine libelli, & articulorum ponatur illa clauſula. Non aſtringens propterea ſe ad omnia ſupraſcripta, & ſingula probanda, ſed ad ea ſolummodo, quę probata ſufficiant pro uictoria dictæ cauſæ obtinenda. & ita tradunt Bart. Angel. Imol. Alex. & alij in d. l. diuus. Io. Andr. & Abb. in 7. not. in d. c. licet cauſam. Bart. in l. circa. ff. de probat. Angel. in leg. edita. ad fin. C. de edend. Bald. in l. propter litem. §. 1. per illum tex. ff. de excuſat. tut. & in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. petat. Io. de Imol. in l. ſi cum nulla. ff. de re iudicat. Gemin. in c. ab eo. in 1. not. de elect. in 6. & Alex. in conſ. 6. & in conſ. 42. vol. 3.

In ſecunda concluſione, quando conſtat de alio in proceſſu. extr. & vltra poſita in libello, habemus determinationem ſententiam debere eſſe conformem libello, & non valere, ſi libello non ſit conformis. l. vt fundus. ff. commun. diuid. l. fin. ff. de fideicom. liber. & c. licet Heli. de ſymon.

Hæc determinatio declaratur primo non procedere in ſententia lata a principe. Archid. in c. 2. de reſtit. ſpoliat. lib. 6. Anton. in d. c. licet Heli. & Bar. in l. Aemilius. ad fin. ff. de minor. & notatur in apoſtill. ad Abbatem, in c. cum inter. de cõſuet. in apoſtilla magna, circa finem, Paul. de Caſtr. in l. 1. Cod. ſi ſepi. in integr. reſtitut. poſtul. & Grammat. in deciſ. 29. nu. 3. vbi dicit procedere etiam in ſacro conſilio. Quoad ſacrum conſilium, & ſic quoad iudices ſupremos an hæc declaratio teneat, reperio Fernandum Vaſquium in tract. de ſucceſs. creat. in libr. 1. §. 6. num. 4. tenere partem negatiuam: & mouetur, quia iſti ſupremi iudices ponuntur ad reddendũ ius, & ſic contra formam iuris diſponere non poſſunt, vt in l. 2. §. poſt originem. ff. de orig. iur. iuncta l. illicitas. §. vniuerſas. ff. de offic. præſid. & iſta eſt vera, & communis opinio, vt per Alex. Iaſ. Ripam. Crotum, & Hannibalem in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. facit, quod ait Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. Roman. in conſ. 218. & notabiliter per Dec. in conſ. 403. vnde cum ius determinet ſententiam non poſſe proferri vltra narrata in libello, dicti ſupremi iudices contra dictum ius diſpenſare non poſſunt, & ideo ait, quod dicti ſupremi iudices errant, qui exiſtimant poſſe ſe iudicare præter formam, & ſolennem legum obſeruationem, ſola, ut ipſi aiunt, veritate inſpecta, & in generali iuriſdictionis conceſſione, quæ a ſummis principibus, ſupremis iudicibus, & magiſtratibus condonatur, & commendatur, non cõprehenduntur ea, quæ principibus reſeruata ſunt, uel quibus princeps uti poteſt de plenitudine poteſtatis,

ſed

ſufficiunt,& ideo cum alijs adminiculis plenè probāt. Bald.in l.admonendi.ff.de iureiur. D. Anton. & Abb. in c.2.extr.de fide inſtrument. Socin.in conſ. 161. uol. 2.num.3.& Rip.in d.l.admonendi. num. 123. ſed quæ ſint iſta adminicula, Ancha.in quæſt.55.in prima par-
15 te dicit, quod ſunt ſex, & primum eſt quod mercator fuerit legalis homo, & talis reputationis iuxta notata per Bart.in d.l.admonendi. & in d.l. nuda. Secundum eſt,quod mercator propria manu ſcripſerit.l. generaliter.C.de non numerat.pecun. Tertium eſt, quod veritatem ſcribere conſueuerit. l.vel vniuerſorum.ff. de pignor. action. Quartum eſt, quod cauſam in libro ſubiunxerit iuxta notata per Bart. in l. inſtrumenta. C.de probat. Quintum eſt,quod aliquid contra ſe in eodem libro ſcripſerit.l.publica.§. fin.ff.depoſit. Sextum eſt, quod ex veriſimilibus circumſtantijs præſumi poſſit eſſe verum, quod per eum ſcriptum reperitur, utpote habito reſpectu ad tempus debiti contracti ſolutionis factæ, & ad perſonas contrahentes, & ad locum contractus. His igitur adminiculis concurrentibus, liber rationum defuncti plenè probat ſecundum Ancharan. in d.q.55.

Hæc ſex requiſita,quando concurrunt in libro mercatoris viuentis faciunt plenam probationem etiā pro ſcribente, ut notanter concludit Guid. Pap. in quæſt. 441. quem ſequuntur Boer.in deciſ. 105. num. 4. Anchar.in d.q.55.& Rolandus a Valle in conſ.92.volum. 3. Et ſic non uidetur differentia inter libros mortui, & defuncti. Ideo de mente Doctorum dicas, quod quando dicta ſex requiſita interueniunt, ſeu ſcribens fuerit mortuus,ſiue uiuus,liber rationis plenè probat.

Sed ad maiorem declarationem,ex quo Doctores vario modo, & quaſi confuſe loquuntur facias duas conclusiones.

Prima eſt in libro defuncti,in qua concludas non facere ſemiplenam probationem, prout ſupra dixi, ſed bene aliqualem præſumptionem, & quando ſcribens fuit homo legalis,bonus vir, bonæ conditionis, & famæ,tunc facit ſemiplenam probationem, ut ſupra dictum fuit; & ideo in tali caſu ad faciendam plenam probationem ſufficit unus teſtis cum illa ſcriptura, uel poſſet deferri hæredi iuramentum in ſupplementum probationis verioris,ſi ſciebat ueritatem,ut Bartol.uoluit in d.l.admonendi. vbi dicit ita debere intelligi d. l.rationes.ibi,ſola,& idem tenet Boer.in deciſ. 105. & Anchar.in d.q.55.Et facit plenam probationem,quando concurrunt dicta ſex requiſita. Anchar.in d.q. 55. Et quando ultra librum, & legalitatem ſcribentis, & bonam conditionem,& famam concurrunt alia adminicula conſiderata per Anchar.in d.q.55.per Socin. in conſ.161.uolum.2. tunc plene probat. Et licet, quando ſcribens librum viuit,neceſſe ſit,quod iuret contenta in libro rationum eſſe uera,Gul.de Cun. in l. edita. C.de edend.tamen hoc iuramentum non requiritur in libro mortui,tum,quia præſtari non poteſt, arg.l. cum non facile.ff.ſi cui plus,quam per leg.Falcid.tum etiā, quia mors non minorem facit fidem ſcripturæ priuatę adhiberi,quam faciat ipſum iuramentum, ut per Bart. in d.l.admonendi.quia non eſt veriſimile, quod fuerit immemor ſuæ ſalutis.l.fin.C.ad leg. Iul. repetund. ſequuntur Paul.de Caſtr.in conſ.301.num. 4. volum. 1. in nouis,Socin.in d.conſ.161. Anchar. in d.q.55.quia ex eo, quod ſcribens mortuus eſt, liber rationum maiorem fidem facit.Bald.in l.comparationes. colum.7. verſ.Cynus firmat.C.de fide inſtrumēt.in l.inter chartulas.C.de conueniend.fiſc.debit.lib.10. Afflict.in deciſ.40.in fine, Cappella Tholos.q. 496. & ibi Aufrer. Boer. in quæſt. 105. Socin.in d. conſ. 161.& Aymon Crauett.in conſ.158. colum. 2. poſt med.Et licet ſcriptura defuncti fortius probet,non tamen requiritur maior legalitas in ſcribente mortuo,id eſt, quod fuerit perſona magis legalis,atq; ſi ageretur res ipſo ſcribente ſuperſtite. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor.in 1.parte.in ſectione,quarto limitatur.ſub nu. 49.Quando procedat,quod dictum eſt de libro defuncti,videas Iaſonem in d.l.admonendi.ſub num.120.in verſ.intellige tamen.

Secunda concluſio eſt in libro uiuentis;& in ea concludas pro ſcribente non facere nec plenam, nec ſemiplenam probationem,vt ſupra dictum fuit.

Quæ concluſio declaratur pluribus modis,ut dixi.

Primo declaratur non procedere, quando ex quantitate,& qualitate rei, iuncta veriſimilitudine, aliud inducatur,vt ſi tutor,curator,vel negociorum geſtor in
16 libro rationum ſcribat expenſas alimentorum pupilli, uel familiæ, uel in doctrina pueri,de cuius profectu apparet,uel refectus alicuius ædificij; cum iſta ſine expenſis fieri non poſſint.l.fin.C.de aliment.pupill. præſtand.nam tunc conſiderata veriſimili qualitate facti, & quantitate expenſæ, credetur ſoli libro rationum pro ſcribente,ſaluum cum eius iuramento,quod tamen multum arbitrio iudicis relinquitur.l.lex quæ tutores. C de adminiſtr.tutor.Hanc declarationem tenent Io. Andr.in tit.de inſtrument. edit. in §.nunc dicendum. in gloſ.magna in 4.colum.Bal.in rubr.extr. de fide inſtrument.ſub num.34.Iaſ.num.125.& Rip. num. 126. in d.l.admonendi. Felin. & Dec. in d.c.2.extr.de fide inſtrument.& Corn.in cons.81 num.8. cum ſeqq. uolum.4.& Petrus de Ancharano in clem.vnica,in §.cæterum.num.5.de uſur. Pro qua concluſione facit dictū Baldi in l.1.C.de edend.ubi vult,quod in his, quæ veriſimilia ſunt, ſtatur libro cum iuramento producentis:idem tenent Alex. & alij ſcribentes ibi,& Iaſ. in d. l.admonendi.colum.17.verſ.quarto ſallit.in prima lectura.Paul.de Caſtr.in conſ.114.in cauſa, quæ vertitur coram Domino Vicario,in §.dubio.lib.2.Dec.in conſ. 510.colum.1.circa med.& in conſ.596. colum. 2. poſt med. Aret.in conſ. 159. & Socin. in conſ.82 colum. 7. poſt med.volum.4.probatur in l.ſancimus.& authent. ibi poſita.C.de iudic.& in l.fin. C. de aliment. pupill. præſtand.& Ruin.in conſ.101.uolum. 1. Et de iſta ueriſimilitudine iudici conſtare debet. Alex.in conſ.ultimo,volum.7.& conſtare debet per probationes, & nō per diuinationes.Bald.in conſ.78.textus,colum. 1. uol. 4. probationes autem conſiſtunt in coniecturis, cum aliter probatio fieri non poſſit,& coniecturæ ueriſimiles erunt qualitas cauſæ, & perſonarum,facultates bonorum, legalitas ſcribentis, conſuetudo loci,& familiæ:ſi enim expenſa non ſit exceſſiua ſecundum uires patrimonij,& qualitatem perſonę eius,cuius bona adminiſtrantur,& ſcribens ſit bonæ famæ, & in alijs perſonis ſimilis conditionis, & patrimonij talis expenſa fieri conſueuerit, certe dicetur tunc liber continere ueriſimilia. Talis etiam veriſimilitudo haberi poterit per relationem expertorum,aut peritorum in arte.Pau. de Caſtr.in conſ.114.in 5.dubio. lib.2. in nouis,tradit abundè Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte,in ſectione;quarto limitatur. num. 36. & num.28.cum ſeqq.

Hæc declaratio ſecundum Baldum in l.1. ſub num. 11. C. de edend. procedit, quando contenta in libro difficulter probari poſſunt,alias, ſecus eſt;idem tenent Iaſ. in d.l. admonendi. in 2. lectura, ſub num. 125. in verſ. quod intelligit ibi Bald. & Alexand. in conſ. vlt. volumine 7.

Secundo limitatur, & declaratur non procedere in
17 parua quantitate;nam de iure communi libris mercatorum datur plena fides pro ſcribente in parua quantitate.Bald.in l. vnica,colum.4. C. de confeſſ. Abb. in c. bonæ. el 2. in vlt. colum. de poſtul. prælat. Iaſ. ſub num.125.in 2.lectura, & Rip. num. 126. in d.l.admonendi.Dec.in l.1.num.4. C. de edend. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib.2. centur. 1.caſu 91. num.17.& 18.Dec.in c.2.extr. de fide inſtrum. ſub nu. 17.& Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte,in ſectione,vidimus,& abundè num.2. Hinc eſt, quod liber executoris plenè probat minutas diſtributiones. Bald.in l.id,quod pauperibus.in fine.& in l.nulli.colum.3.C.de epiſcop. & cleric. Hinc etiam eſt,quod liber tutoris probat minutas impenſas. l. lex,

quæ

Digitized by Google

quæ tutores. C. de adminiſtrat. tutor. Declara hanc declarationē, vt per Aymonem Crauettam in d. ſectione, vidimus, & abundè. ſub num. 2.

Tertio declaratur non procedere in connexis, in quibus ſi aduerſarius vult uti libro contra ſcribentes,
28 tenetur etiam librum approbare pro ſcribente. Bartol. in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. Bald. in l. 1. C. de edend. Abb. in c. bonæ, el 2. de poſtulat. prælat. Abb. in conſilio 26. libro ſecundo, Anton. de Butr. in conſilio 66. Alexan. in conſilio ſecundo, volum. 4. Felin. Dec. & alij in c. 2. extr. de fide inſtrument. Iaſ. Ripa, & alij Doctores in d. l. admonendi. & Anchar. in d. q. 55. & Petr. de Anchar. in clem. unica, in §. cæterum. num. 5. de vſur. An in connexis in hoc caſu fides adhibenda ſit libro etiam pro ſcribente ſecundum Baldum in conſ. 156. in fine, vol. 3. remittitur iudicis arbitrio; quam opinionem ſequitur, & late comprobat Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu 93. numero decimoquarto, cum ſeqq. & ideo ſecundum eum iudex perpendere debet, an coniectura aliqua impedire poſſit, ut fides huic libro non adhibeatur ad commodum ſcribentis, ut quia is ſcriptor vir bonus non ſit, & bonæ famæ, uel quia veriſimilem cauſam, aut ſummam non contineat: ſi vero nullum inueniet impedimentum, tunc iudicabit librum ita facere fidem pro ſcribente, quam contra eum, ſi eo is ſuus aduerſarius vti velit: probatur hæc concluſio in l. Publia. §. vlt. in fine, ff. depoſiti, qui textus, licet loquatur in epiſtola, habet etiam locum in libro rationum. Abb. in conſ. 36. in fine. vol. 2. & Iacobus Menochius in d. caſu 93. ſub num. 14. Declara hanc concluſionem duobus modis, vt per Iacobū Menochium in d. caſu. 93. nu. 35. & 36.

29 Quarto declaratur non procedere, quando in libro rationum multæ partitæ ibi deſcriptæ verificantur, & ſic probantur veræ per ſcripturas publicas, uel per libros aliorum mercatorum, & ſic in nullo redarguitur de mendacio, nam tunc, cum in aliquibus ratio libri ſit uera, præſumitur in omnibus uera. Paul. de Caſtro in conſilio 301. volum. primo, Ruin. in conſilio 18. num. 2. volum. 4. Angel. de Aret. in §. actionum. Inſtit. de action. Iaſ. in d. l. admonendi. ſub numer. 128. in verſic. quinto principaliter limita. Angel. Aretin. in §. fin. verſ. credo an credatur. Inſtit. de Attilian. tutor. vbi dicit ita fuiſſe iudicatum, Cuman. in conſilio 136. colum. final. verſ. quinimmo dato. Corn. in conſilio 81. colum. final. verſ. & ſaltem uidetur. uolum. quarto, Pariſ. in conſilio 90. colum. ſecunda verſic. ſicut enim. volum. primo, Aymon Crauett. in conſilio 358. colum. ſecunda, verſ. 3. probare omnino. Alciat. de præſumpt. in 1. reg. in 16. præſumpt. in fin. uerſic. Grammat. in conſil. ciuili. 188 colum. prima, vbi dicit hanc deciſionem Pauli eſſe nouam, & menti tenendam, & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus libro primo, in tit. de præſumpt. con-
** cluſ. 5. vbi dicit hanc opinionem vti magis communem in practica eſſe ſeruandam, & ſecundum Corneum in d. conſilio 81. & Ruinum in d. conſilio decimooctauo, & Grammat. in d. conſil. 158. procedit etiam ſi partitæ ſint maximi momenti. Ratio huius concluſionis eſt, quia, quando plures partitæ ſunt verificatæ, non eſt veriſimile, vt in alijs libri contineāt falſitatem.

Contra hanc declarationem tenent Dec. in l. 1. columna ſecunda, verſic. quod ſi aliqua. C. de edend. & in cap. ſecundo, columna quinta, verſic. ſecundum eſt, de fide inſtrument. Purpurat. numero 204. uerſ. quinto. Iaſ. & Rip. numero 125. verſ. fallit quarto. in d. l. admonendi. Afflictus ſuper conſtitut. in titul. de iure Balij, numero 23. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, numero 153. uerſ. contra iſtam limitationem. Ioannes Cęphalus in conſilio 47. numer. 46. volum. primo, & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 88. Et ratio eſt, quia de facili datur materia delinquendi, cum poſſent veris facile probandis multa falſa commiſceri, & nullus videretur liber, cuius aliqua pars verificari non poſſet, & conſequenter ſemper daretur fides libris etiam pro ſcribēte contra l. exemplo. C. de probat.

Hæc ſecunda opinio eſt verior, & tenenda; ſed bene verum eſt ſecundum Ioſephum Ludouici in d. deciſ. 88. & in libro communium concluſ. in concluſ. 29. in uerſ. contrarium in hoc. quod an adhibeatur huic libro fides, reſidet in iudicis arbitrio, pro vt ſupra dictum fuit in cōnexis; & ſic iudex procliuior eſſe dēt ad credendū ſimilibus libris verificatis aliquibus partitis, quod ex eius arbitrio id facere debet adhibitis etiam alijs circumſtantijs, nō quod de neceſſitate ob verificationem aliquarum paritatum omnino teneatur adhibere fidem alijs partitis.

30 Quinto declaratur non procedere, quando appareret mercatorem tradidiſſe merces; nam tunc ſi dubitatur de quantitate, creditur libro, licet magna ſit quantitas, adhibito tamen eius iuramento. Corn. in conſil. 318. in fin. vol. 4. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, vidimus, & abundè. nu. 9. quæ concluſio probatur ex doctrina Raynerij de Forli. in l. 1. ff. de in lit. iurād. vbi vult, quod quando conſtat de veritate debiti, tunc ſuper quantitate ſtatur iuramento creditori. cuius doctrinam ſequuntur Veron. caut. 210. Dec. in conſ. 146. & Alberic. de Roſ. in prima parte ſtatutorum, quæſt. 123.

Purpuratus in d. l. admonendi. nu. 265. contrarium tenet.

Pro reſolutione huius concluſionis ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando aduerſarius non negaret debitum, ſed ſolum quantitatem, quia fateretur debitum, ſed non in tanta quantitate; & tunc, aut ſumma eſt parua, & poteſt deferri iuramentum ſuppletorium abſque alijs coniecturis; nam maxima eſt iudicum poteſtas in cauſis leuibus, breuibus, paruiſque diffiniendis, præſertim in iuramento probationum ſuppletorio, quod in cauſis paruis, non in magnis defertur. Iaſ. in d. l. admonendi. num. 222. Socin. in tract. fallent. reg. 204. fallēt. 21. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. caſu. 72. numero primo, libro ſecundo, cent. 1. & ita determinauit Ioſeph Ludouici in deciſion. 100. Aut ſumma eſt magna; & tunc non eſt deferendum iuramentum ſuppletorium abſque alijs coniecturis, quia in hoc caſu uerior eſt opinio Bartoli, qui uoluit ad probandam quantitatem non eſſe admittendum iuramentum ſuppletorium, ſi aliæ coniecturæ non concurrunt. Bartol. & Iaſ. numer. 202. & ſeq. in repet. d. l. admonendi: & in hoc caſu ueriorem hanc opinionem dicit Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 100.

Secundus caſus eſt, quando aduerſarius negaret debitum; & tunc probato debito, circa quantitatem creditur libro mediante iuramento creditoris; & in hoc caſu verior eſt opinio Raynerij, cum tunc creditori iuramentum ſuppletorium concedatur etiam in cauſa magna: ita in particulari tenet Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, vidimus, & abundè. numero decimoquinto, & decimoſexto. Et hæc concluſio intelligitur, ut ibi per Crauettam, etiam ſi aliæ coniecturæ non concurrant. Et hanc opinionem ſequitur etiam Ioſeph Ludouici in communibus concluſionibus, in concluſion. 29. in verſicul. decimo requiritur. & uerſicul. ſecundo reſpondet.

In cauſa magna in hoc caſu, quando aduerſarius negat debitum, Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 100. tenet Bartoli opinionem ideſt iuramentum ſuppletorium creditori non eſſe deferendum, ſi aliæ coniecturæ non concurrant, quæ opinio communiter approbatur, ut dicit, & eam ſequitur Ripa in d. l. admonendi. ſub num. 188. Et mihi uidetur uerior opinio, nam circa quantitatem nulla adeſt probatio, niſi libri, quæ cum ſit pro ſcribente, non facit fidem; ſed

ſecundum Raynerium ex coniectura præcedenti, quæ conſiſtit in veritate debiti, licet non in quantitate, pro ipſa quantitate inducitur ſemiplena probatio, quæ in cauſis arduis non ſufficit ad deferendum iuramentum ſuppletorium, cùm in cauſis magnis, & arduis deferatur iuramentum in ſupplementum, quando eſt plus quam ſemiplenè probatum, vt notat gloſ. fin. per illum tex. in c. fin. de iureiur. & ita tenent Salycet. columna penultima. Roman. colum. 29. & Alex. in d. l. admonendi. Dec. in conſ. 37. in fine. Boer. deciſ. 85. num. 3. & in deciſ. 86. Bald. in l. in bonæ fidei. colum. fin. verſ. hic dubitatur. & ibi Salycet. columna decimaſeptima. C. de reb. credit. Paul. de Caſtr. & Imol. in l. 3. in princ. columna final. ff. de iureiur. & Alexand. in conſilio 122. columna penultima, verſ. & licet. volumine ſecundo.

21 Sexto declaratur non procedere in libris ſociorum, quia inter ſocios probant, quando ſunt veriſimilia tam pro ſe, quam contra ſe. Bald. in rubr. de fide inſtrument.

Tu pro declaratione huius concluſionis de mente doctorum facias hos caſus.

Primus eſt, ſi talis liber ſociorum reperitur ſcriptus per inſtitorem ad hoc deputatum per ipſos ſocios, & tunc probat tam inter ipſos ſocios, quam pro ipſo inſtitore, cùm eius perſona fuerit approbata; & quia ſcripta per inſtitorem uidentur ſcripta per ipſos ſocios mandantes, tradit Pau. de Caſtro in conſ. 314. colum. 2. circa med. lib. 2. & ideo quicquid reperitur ſcriptum in tali libro per inſtitorem, præſumitur ſcriptum de volũtate, & mandato ipſorum ſociorum. Socin. in conſ. 291. vol. 2. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, quarto limitatur. num. 55. & Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu 92. num. 9.

Secundus caſus eſt, quando liber ſocietatis alterius manu, quam manu unius ſociorum ſcriptus eſſet, etiam ſi is, qui ſcripſit ab altero ſociorum adhibitus fuiſſet ad ſcribendum, altero tamen non mandante; & in hoc caſu liber pro ſcribente non probat. Alex. in conſ. 186. nu. 6. vol. 2. Bald. in conſ. 278. vol. 3. & Iacob. Menoch. in d. caſu 92. num. 7.

Tertius caſus eſt, quando liber ab vtroque ſociorum eſt ſcriptus, hoc eſt, modo vna partita ab vno, modo altera ab altero, ut uſu uenit; & tunc liber pro ſcribente plenam facit fidem. Bal. in rubr. de fide inſtrum. col. 10. verſ. ſequitur de ſcripturis ſociorum. Alex. in d. conſ. 186. Dec. in conſ. 68. Aymon Crauett. in d. ſectione, quarto limitatur. num. 59. & Iacobus Menochius in d. caſu 92. num. 4.

Quartus, & vltimus caſus eſt, quando talis liber ſcriptus eſt ab vno ex ipſis ſocijs tantum de commiſſione tamen, aut mandato aliorum, & tunc liber etiam pro ſcribente probat, ſed de commiſſione apparere debet. Alex. in d. conſ. 186. volumine ſecundo, & tacitè ſufficit apparere de commiſſione, probando, quod ſcribens eſſet Socius, & quod ipſe ſolus conuenerit ſcribere negocia, & computa ſocietatis, alijs ſocijs ſcientibus, & non contradicentibus, immo ipſo tali libro utentibus, aut eo ſe iuuantibus. Aymon Crauett. in d. ſectione, quarto limitatur. nu. 56. 57.

Ad hoc igitur, vt liber ſociorum pro ſcribente probet antedictis caſibus, eſt neceſſe, quod partita ſit veriſimilis, quia ſi non continet veriſimilie, ſecus eſt. Iacob. Menochius in d. caſu 92. nu. 5. & quando partita eſt veriſimilis, non intereſt, an ſumma ſit magna, vel parua, neque quod verſetur difficultas probandi; & eſt ratio, quia videntur ſe inuicem approbare. Aymon Crauett. in d. loco, num. 60. & 61. & eſt neceſſe, quod liber ſit in forma dati; & accepti; & ideo ſi contineret ſolum data per ſcribentem ſocium, & non accepta ab eo, non probaret. Bald. in l. rationes. nu. 1. C. de probat. Iaſ. in d. l. admonendi. in repet. nu. 111. in verſ. ſecundo limita. & ibi Purpurat. nu. 199. & Iacob. Menoch. in d. caſu 92. num. 6.

22 Septimo declaratur non procedere in libris ſcriptis ab habentibus officium de publico.

In hac ſeptima declaratione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod dictis libris pro ſcribente non ſit adhibenda fides; quam tenuit Bart. in l. quædam. §. nummularios. nu. 2. verſ. ſed aduertendum. ff. de eden. vbi dicit olim non fuiſſe datam fidem libris argentariorum ad eorum commodum, niſi libri illi rationes ita connexas habuiſſent, quarum pars acceptari, & pars repudiari non potuiſſet: Bartolum ſequitur Alex. in l. 1. num. 10. C. de edend. & Bald. in l. rationes. C. de probat. eandem opinionem tenent Alex. in d. §. nummularios. vbi dicit doctores communiter ſequi Bartoli opinionem, & Iaſ. in conſ. 103. colum. 1. volum. 1. Mouentur Bartolus, & alij antedicti doctores, quia inſtrumentum publicum notarij non probat pro eo. l. de eo. & l. diuus. ff. de fall. & C. de his, qui ſibi aſcrib. per totũ Bald. in conſ. 467. vol. 5. Bart. & Bald. in l. conſul. ff. de adopt. Bar. in l. 2. ff. de ſtipula. ſeru. Alex. Iaſ. & alij in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. Alex. in conſ. 184. & in conſ. 185. volumine quinto. Felin. & Dec. in cap. quoniam contra falſam. de probat. igitur minus debet probare talis officialis publici in eius fauorem. Huic rationi reſpondetur, quod munus notariorum eſt in publicis documentis aliorum contractus, & geſta redigere; & in hoc ſolo eorum fides approbata eſt, non autem, vt ipſi propria negocia gerant, & ſuis rationibus concludant, vt ſcribunt omnes in l. ſi librarius. ff. de reg. iur. quod ſecus eſt in his ſcribentibus, qui habent officium de publico, vt erant argentarij, & hodie ſunt mercatores, quorum libri ex ſtatuti diſpoſitione fidem habent; nam illis de omni negotio pecuniario præacto credendum eſt, cum munus eorum circa pecuniariam mutuationem verſetur; & ſic data, & accepta ſcribere debent, & ideo non mirum ſtante diuerſitate rationis, ſi notario in eius commodum non credatur, ſed officiali de publico deputato quoad eius commodum credatur.

Secunda eſt opinio, quod dictis libris pro ſcribente credatur, quæ fuit opinio gloſſæ d. §. nummularios. quam ſecuti ſunt Salycet. in l. 1. colum. 3. verſ. quæro 2. C. de edend. Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, quarto limitatur. num. 66. & 68. Conſuetud. Pariſiens. tit. 1. §. 5. num. 23. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu. 91. num. 12. cum ſeqq. Rip. in d. l. admonendi. numero 128 & ibi Iaſ. num. 116. & Ioſeph Ludouici in d. concluſ. 29. in verſ. amplia. 5. id. vbi dicit hanc opi-
* nionem eſſe communem. Mouentur prædicti Doctores, quia ſi libro priuati inſtitoris, & procuratoris pro ſcribente creditur, vt ſupra diximus, quanto fortius ei, qui a publico approbatus fuit, fides adhiberi debet, cum maior fides adhibenda ſit illi ratione publici officij, quam alteri cuilibet priuato, arg. l. 2. C. de offic. ciuilium iudicic. in noſtra. de procurat. & c. in præſentia. de renunciat.

Hæc opinio ſecunda mihi magis placet, quæ intelligitur procedere circa ea, quæ pertinent ad eius officium, & non circa alia. Crauett. in d. num. 68. & Iacobus Menochius in d. caſu. 91. num. 22. vbi allegat Iaſonem, Ripam, Decium, Marſilium, Alciatum, & Beneuenu. Stracchain. & dummodo liber ſit veriſimilis; nec adſit aliqua præſumptio in contrarium, nec laboret aliqua ſuſpicione falſi. Menochius in d. caſu 91. nu. 20. 21. & ipſa opinio eſt vera, etiam in magna ſumma. Iaſ. in d. l. admonendi. num. 119. & Iacobus Menochius in d. caſu. 91. num. 17.

23 Octauo, & vltimo declaratur non procedere, quando extat ſtatutum, ſeu conſuetudo, quod dictis libris credatur, etiam pro ſcribente. Iaſ. Rip. & alij doctores communiter in d. l. admonendi. Boer. deciſ. 105. prope finem, Alex. in conſ. 217. columna ſecunda, volumine ſeptimo. Bero. in conſilio 87. numero quinquageſimo-quarto, volumine tertio. Didac. Couar. lib. pr. ct. queſt. cap. 22.

cap.52. num.8. circa fin. verſ. quandoque. Rolandus a Valle in conſ. 92. volumine tertio. Bart. Alex. Iaſ. & alij in d. §. nummularios. Menochius in d. caſu 91. num. 16. Riminald. iun. in conſ. 52. num. 102. & ſeq. & in conſ. 39. numero primo, lib. I. Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione uidimus. num. 7. & ſeq. Viuius in opin. 309. Burſatt. in conſ. 87. num. 7. volum. 1. & in conſ. 30. num. 28. eod. volum. 1. Straccha de mercat. part. 2. num. 69. & in tit. qunmodo procedendum ſit in cauſa mercat. numer. 31. & Ioſeph Ludouici in dicta concluſion. 29.

Hæc concluſio ampliatur primo procedere, ſiue loquamur in paruis, ſeu in magnis ſummis. Iaſ. in d.l. admonendi. nu.19. Menochius de arbitr. iudic. in caſu. 11. num. 117. & Ioſeph Ludouic. in concluſ. 29. in verſ. amplia 2.

Secundo ampliatur, ut tale ſtatutum extendat uires etiam extra territorium ſuum; nam dictus liber vbique probat, licet in iudicio, in quo producitur oon adſit huiuſmodi ſtatutũ. Strac. de mercat. in tit. quomodo in cauſis mercat. proced. ſit num. 31. Iaſ. qui dicit hanc opinionem non habere contradictorem in l. ſi arrogator. colum. 16. ff. de adopt. Crauett. in 1. parte in ſectione, quarto limitatur. num. 9. vbi dicit hanc opi- * nionem communem & Viu. opin. commun. 309. poſt princ. Hæc ampliatio non procedit, ſi liber deſcriptus eſſet in alio loco extra territorium ſtatuentium; nam tunc non probaret. Crauett. in d. ſectione, ſub num. 10. oiſi extaret ſtatutum, ſeu conſuetudo, quod credatur dictis libris, vbicunque fuerint conſcripti. Corn. in conſ. 319. numero decimoquinto, verſ. ita etiam videtur. volumine tertio, vbi hanc conſuetudinem Senis adeſſe ſcribit.

Prædicta cooclusio huius octauæ declarationis limitatur pluribus modis.

24 Primo limitator non procedere, quando ſtatutum, ſeu conſuetudo eſſet indifferens, & indiſcreta; ut ſi diſponeret, quod crederetur libris, & omni ſcripturæ mercatoris pro ſe; nam tunc ooo valeret, & fides libris non adhiberetur, quoniam prona eſſet ad ſalſum committendum: ita dixit Bald. in l. vnica in quarta columna. C. de confeſſ. quem ſequuntur Abb. in c. bonæ. el 2. de poſtulat. prælat. Dec. in capitulo lecundo, numero decimooctauo, de fide inſtrument. doctores communiter in d.l. admonendi. Alex. in conſ. 3. numero decimo, volumine ſecundo, & in conſ. 217. volumine ſeptimo. Iaſ. in l. de quibus. columna decimanona. ff. de legib. Rolandus a Valle in conſ. 92. numero ſeptimo, volumine tertio, & Dec. in capitulo primo, num. 29. & 30. extr. de probat.

25 Secundo limitatur non procedere, ſi in dictis libris reperiatur aliquid ſcriptum, quod non ſit de pertinentibus. & ſpectantibus ad ſuam artem, ſeu mercantiam, puta ſi mercator pannorum ſcriberet de depoſito; nam tunc ſtatutum, ſeu conſuetudo in hoc caſu non intelligitur. & conſequenter fides libris non adhiberetur. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de inſtrument. edit. io §. nunc dicendum. in addit. magna, poſita ſuper verbo, priuatorum, quem ſequitur Rnman. in conſ. 204. columna ſecunda, verſiculo primo, probo, & eam tenent doctores communiter in d. l. admonendi. Iaſ. in conſ. 203. per totum, volumine primo. Rolandus a Valle io conſ. 92. numero octauo, Iacob. Menoch. in d. caſu. 91. num. 23. & Senat. Pedem. deciſ. 70. numero decimo, & Dec. in c. 1. numer. 30. extr. de probat. Hinc eſt, quod ſtatutum diſponens de plena fide adhibenda theſaurario non procedit, quando tractatur de materia non pecuniaria, & ſie non ſpectante ad officium theſaurariæ. Roman. in conſ. 319. Roland. a Valle io d. conſ. 92. numero decimoſecundo. Hinc etiam eſt, quod decretum de dando fidem libris Hebræorum intelligitur de pertinentibus ad Hebræos, puta de mutuando pecunias capiis pignoribus: ita Iaſ. in d.l. admonendi. num. 123. verſ. diligenter. Senat. Pedemoot. deciſ. 72. numero decimo, Crauett. de antiquitat. tempor. in 1. parte, io ſectione, vidimus. nu. octauo. Nota, quod ut credatur libris mercatorum in pertinentibus ad exercitium, intelligitur ſtante dicto ſtatuto, ſeu conſuetudine. Doctores in d.l. admonendi. & Io. Cephal. in conſ. 374. nu. 53. vol. 3.

26 Tertio limitatur noo procedere dictum ſtatutum, ſeu conſuetudinem, quando in libro rationum, ſeu parcellis in eo deſcriptis non eſt appoſitus annus, menſis, & dies. Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. col. 9. verſ. nam aliter. & Rolandus a Valle in d. cnnſ. 92. num. 14. Ruin. in conſ. 69. num. 13. volumine quarto. Bald. in conſ. 382. numero decimoquarto, volumine quinto, latè Stracc. in tract. de mercat. part. 5. num. 61. & num. 55. in fine.

27 Quarto limitatur non procedere, ſi mercator ſit perſona non fide digna; non bonæ reputationis, & ſamæ, & in aliqua parcella ſui libri ſit ipſe liber reprobatus; nam tunc ſtatutum, ſeu conſuetudo non habet locum. Rolandus a Valle in d. conſil. 92. numero decimoquinto.

28 Notate, quod ad hoc, ut libris mercatorum fides adhibeatur ſtante ſtatuto, ſeu conſuetudine antedicta, plura requiruntur.

Primo, quod li[illegible] præfationem contineat, & inſcriptionem. Dec. in con[illegible]. ſub nu. 6. & Stracc. de mercatur. part. 5. nu. 53.

Secundo, quod mercator fuerit, & ſit legalis homo, & talis reputationis. Guid. Pap. quæſt. 44. Bartol. in d. l. admonendi. num. vigeſimoſeptimo. Rolandus a Valle. in d. conſ. 92. num. 6. Crauett. in ſect. vidimus. num. 20. Corn. in conſ. 31. col. 1. & Menoch. in conſ. 59. nu. 14. lib. 1. & ideo ſi non ſit legalis, conſuetudo, ſeu ſtatutum nihil operatur, & locum ooo habet, vt præfati doctores dicunt.

Tertio requiritur, quod veritatem lcribere conſueuerit. l. vel vniuerſorum. ff. de pignorat. action. Rnlandns a Valle in d. conſ. 92. & Crauetta in præcitato loco. Et ideo, ſi liber reperiatur falſus in vno, præſumitur rotus falſus. Iaſ. in d.l. admonendi. nu. 128. Paul. de Caſtr. in conſ. 301. nu. 4. volum. 1. & Hieron. Gabr. in conſ. 148. num. 9. Et ideo eſt etiam, quod ſi ſit reprohatus in aliqua parcella, idem non ſacit fidem in reliquis. Bald. in l. Caſſius. col. pen. in fin. ff. de ſenat. & Rolandus in d. conſ. 92. nu. 15. Hinc eſt etiam, quod non debent continere aliquam falſi ſuſpicionem, quia ſi contineant, non probant. Iaſ. in d.l. admonendi. nu. 127. & Iacob. Menoch. in d. caſu. 91. nu. 20.

Quarto requiritur, quod liber de more ſactus ſit ſecundum loci conſuetudinem, non enim ſcartafacijs credendum eſt. Bald. in conſ. 152. lib. 3. Iaſ. in conſ. 4. lib. 3. & Stracc. de mercat. par. 2. nu. 59.

Quinto requiritur, quod dicti libri ſint compaginati, alias non carent ſuſpicione falſi. Tiber. Decian. reſponſ. 100. nu. 16. lib. 2.

Sexto requiritur, quod liber veriſimilia contineat. Guid. Pap. quæſt. 44. Crauett. in conſ. 275. nu. 8. & 9. & Menoch. in d. caſu. 91. nnm. 21. & ſic requiritur, quod ex veriſimilibus circunſtantijs, & præſumptionibus poſſit eſſe verum, quod ſcriptum reperitur habito reſpectu ad tempus debiti contracti, ſolurionis factæ, & ad perſonas contrahentes, & ad locum contractus. Rolandus a Valle in d. conſ. 92. poſt nu. 6. in verſ. ſexto ex veriſimilib. Stracc. in tract. de mercat. part. 2. num. 61. verſ. denique. Et ideo eſt, quod ſi non continet ueriſimilia, non probat. Bald. in rubr. de fide inſtrument. nu. 35. & quæ ſint veriſimilia, iudicis arbitrio relinquitur. Menochius in d. caſu. 92. nu. 5. & in caſu. 91. nu. 21. & Crauetta in d. ſectione, quarto limitatur. nu. 35. & 36. cum ſeqq.

Septimo requiritur, quod ſit appoſitus in dictis libris annus, menſis, & dies, alias libri ipſi non probant, ut dixi in 3. limitatione.

Octauo requiritur, quod in libro ſint deſcripta data, & recepta, & a quo eſt, & ex qua cauſa. Bart.

Digitized by Google

in l. comperimus. C. de nauicular. lib. 10. Crauett. de antiquitat. tempor. in ſect. quarto limitatur. num. 44. & Menochius in conſ. 23. num. 13. uolum. primo, & ſic nota, quod non ſufficit eſſe deſcripta data, & recepta, ad hoc ut fides, ſtante ſtatuto, ſeu conſuetudine, libro adhibeatur, niſi ſit ſcriptum, a quo nominatim ſit receptum, & ex qua cauſa, & cui nominata datum ſit & ex qua cauſa. Rolandus in d. conſ. 92. nu. 4. & Stracc. de mercatur. par. 2. num. 60. talis enim liber cauſa continere debet, alias non probat. Crauett. in d. ſectione quarto limitatur. num. 46.

Nono requiritur, quod aliquid contra ſe in eodem libro ſcripſerit. l. Publia. §. fin. ff. depoſit. l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. Rolandus in d. conſilio 92. & Crauett. in d. ſectiooe, quarto limitatur. numero 45. alias non probat, ut prædicti Doctores concludunt.

Decimo requiritur, quod mercator iuret contenta in libro fuiſſe, & eſſe vera. Crauett. in d. ſectione, quarto limitatur. num. 47. Menoch. in d. conſ. 23. num. 14. libro primo, qui allegant Bartol. in l. Theopompus. ff. de dote prælegat. dum dixit, quod, quando aſſertiooi alicuius eſt fides adhibenda ex diſpoſitione ſtatuti, intelligitur, modo ſi ſuo iuramento id aſſerat. Nota, quod hoc iuramentum in princip. dari debet, & ſi poſtea ſuperueniat non iuuat. Ayn. in Crauett. in d. ſectione, vidimus, & abundè. nu. & 33.

Vndecimo requiritur, quod dicti libri non ſint deſcripti diuerſa manu, & atramento. Dec. in conſ. 447. num. 8. Crauett. in conſ. 88. num. 6. & in conſ. 134. numero 27. & Menoch. in conſil. 23. nu. 16. & 17. uol. 1.

Duodecimo requiritur, quod liber ſit ſcriptus manu mercatoris, uel unius ex ſociis, ſi aũt eſſet aliena manu deſcriptus, non probaret, etiam quod ab altero ſociorum id demandatum fuiſſet. Alex. in conſ. 106. num. 2. volum. 2. Bald. in conſ. 278. volum. 3. & Menochius, qui allegat Crauettam, Pariſium, & Iaſonem, in d. caſu 92. num. 7. & 8. Contra hoc duodecimum requiſitum tenet Aymon Crauett. in d. tractatu de antiqnitat. tempor. in 1. parte, in ſectione, vidimus, & abuodè. nu. 21. dicens magis credi libro mercatoris ſcripto manu tertij, quem ſequitur Strac. de mercat. part. 2. numero 65. Ioſeph Ludouici in concluſ. 29. in uerſ. tertio decimo requiritur. tenet ptimam opiolonem, quia ratio fundamentalis ſtatuti, quod credatur libris mercatorum ſcriptorum manu mercatorum, eſt, quia ſtatutum approbare videtur perſonas ipſorummet mercatorum, & non aliorum, & libri habent ſignum ſiue marchium ipſorum mercarorum, & ideo ſtante dicto ſtatuto, alius non poteſt apponere manum, quam ipſemet mercator, ſiue ſocius, aut inſtitor, qui foret propoſitus dictæ negociationi qui ſolet iurare ab initio eius artem legaliter, & fideliter exercere. Iaſ. in d. l. admoneudi. nu. 108. & ibi Purpurat. colum. 34. & Crauett. in dicto loco, numer. 32. & 33. Sed dicit procedere opinionem Crauettæ, quando a ſtatuto oon eſt approbata perſona mercatoris.

29 Pro complemento huius octauæ declarationis quærunt Doctores. an contra dictos libros, quorum fides approbata extat a ſtatuto, ſeu conſuetudine, admittatur probatio in contrarium: & in hoc duæ ſunt opiniones.

Prima eſt negatiua, quam tenet Alex. in l. 2. §. ſi abſens. numero ſeptimo, ff. ſi ex noxal. cauſ. agat. quem refert Stracc. de mercat. in tit. quom. in cauſ. mercat. proced. ſit. numero trigeſimoquinto, qui mouetur, quia, cum ex uirtute ſtatuti, ſeu conſuetudinis ſtetur libris mercatorum pro plenaria probatione, non admitti debet probatio in contrarium, quia habet præſumptionem iuris, & de iure, ut eſt gloſ. repur. ſing. in clem. 1. uerſ. feciſſe narramus. de probat. Huic rationi reſpondetur, quod loquitur gloſ. in clem. 1. quando ſtatutum loquitur de plenaria probatione, & ideo non habet locum, ſi loquatur de plena probatione, ſeu quod probationi adhibeatur fides; nam tunc non loquitur gloſſa illa, & admittitur probatio in contrarium. Roman. in l. ſi duo. ff. de acqniretod. hæred. & in l. qui bona. §. qui damni. ff. de damn. infecto, & ibi Alexan. & Iaſ. in d. §. ſi abſens & Alexan. in conſilio 114. uolum. quarto. Ea hac reſolutione duæ eliciuntur concluſiones.

Prima eſt, quando ſtatutum loquitur de plena probatione, aut ſimpliciter de probatione, & tunc admittitur probatio in contrarium, & hæc eſt ueriſſima opinio, quã latiſſimè per multos Doctores more ſolito comprobat Tiraquell. in tract. de utroque retractu in gloſ. 1. in §. 4 in princ. & ratio eſt, quia licet credatur publico inſtrumento, l. cum precibus. C. de probat. & ſimiliter teſtibus idoneis, l. in exercendum. C. de fide inſtrument. tamen admittitur probatio in contrarium. d. l. cum precibus. & c. tertio loco. & c. licet cauſam. extr. de probat. & per inſtrumentum, & per teſtes plena probatio inducitur, vt dicit gloſ. in d. l. admonendi. & in l. in bonæ fidei. C. eod. tit. & ideo ſemper plena probatio poteſt contraria probatione tolli. Abb. & Dec. in c. poſt ceſſionem. in 3. not. extr. de probat.

Secunda concluſio eſt, quando ſtatutum loqnitur de plenaria probatione, & tunc non admittiur in contrarium probatio: & hanc concluſionem ultra allegatos tenent Antonius, Imola, Barbatia, Cardinalis, Felinus, Decius, Antonius Corſettus, & Hipolitus de Marſilijs, quos refert Tiraquellus in d. gloſ. 1. §. 4. oum. decimoquarro. Contra hanc ſecundam concluſionem tenent Franciſcus Aret. in l. ſi duo. colum. ſecunda, ff. de acquirend. hæred. Tiraquellus in d. gloſ. 1. §. 4. numero 18. & addens ad Alexan. in conſil. 514. in littera C. volum. 4. vbi dicit bene dicere Tiraquellum, dum reprobat differentiam inter plenam, plenariam, & pleniſſimam probationem, & hac opinio iudicio meo eſt veriſſima; qnia plus eſt dicere, quod probatio ſit manifeſtiſſima, vel liquidiſſima, vel euidentiſſima, quam quod ſit plenaria, & tamen admittitur probatio in contrarium: apparet, nam tex. in c. licet cauſam. de probat. dicit, quod per priuilegia, & inſtrumenta ſit manifeſtiſſima, ſiue euidentiſſima probatio, & tamen poſſunt reprobari. c. licet cauſa. de probat. & c. cũm Ioannes. extra de fide inſtrument. Et gloſ. in d. clem. 1. loquitur in aſſertione Pontificis, in quo ſpeciale eſſe videtur propter ſupremam illius excellentiam: ita dicit Aretinus in d. l. ſi duo. quem ſequitur Tiraquellus in d. §. 4. numero 18. vbi refert antea ita dixiſſe Bartolum in l. ambitioſa. colum. antepenult. verſic. viſis, & examinatis. ff. de decret. ab ordin. faciend.

Et ideo ſtantibns prædictis ſecunda eſt opinio quod non obſtante ſtatuto, ſeu conſuetudine, contra ſcripta in libris admittitur probatio in contrarium, vt tenent Iaſ. in d. l. admonendi. num. 305. & in §. ſed iſtæ. num. 93. Inſtit. de action. Octauianus Cacher. in deciſ. 72. numero vndecimo, & Ioſeph Ludouici in d. concluſ. 29. in verſic. verior tamen. vbi ait hanc eſſe
** magis communem opinionem, a qua nullo pacto eſt diſcedendum.

Viſum fuit, quæ requirãtur ad hoc, nt libris fides adhibeatur ſtante ſtatuto, ſeu conſuetudine: ad præſens videndum eſt, quæ requirantur ſemoro ſtatuto, & remota conſuetudine ad hoc, ut libris mercatoris pro ſcribente credatur. Guid. Pap. in quæſt. 441. dicit ſex requiri.

Primo, quod mercator fuerit, & ſit legalis, & talis reputatus.

Secundo, ꝙ mercator veritatem ſcribere cõſueuerit.

Tertio, quod mercator ſcripturã manu ſua ſcripſerit.

Quarto, quod cauſam in ſcriptura ſubiunxerit.

Quinto, quod mercator aliquid contra ſe in libro ſcripſerit.

Sexto, ꝙ ex veriſimilib. circunſtãtijs præſumi poſſit eſſe verũ, quod per eũ ſcriptum reperitur, vtpote reſpectu habito ad tẽpus debiti cõtracti, ac ſolntionis factę, & ad perſonas contrahentes, & ad locum contractus.

Iſtis concurrentibus ex ſcriptura priuata, & libro rationum infertur probatio. Et ideo dicit articulandum eſſe in practica, ut adhibeatur fides talibus libris mercatorum, Quod talis mercator eſt bonus, & probus, & pro tali publicè reputatur. Item, quod ipſe mercator manu ſua propria ſcripſit in dicto libro ſuo rationum debitum, de quo egebatur. Item, quod ipſe conſueuit ſcribere veritatem. Item, quod in tali ſcriptura, ſubiungitur cauſa debiti. Item, quod in eo libro ſcripſit manu ſua debita contra ſe.

Aymon Crauetta in tract. de antiquitate temporis, in prima parte, in ſectione, vidimus, & abundè. nu. 20. & 21. cum ſequentibus, in ſummis magnis, & quoties ageretur de graui præiudicio, tenet opinionem contra ipſum Guidonem Papam, & confutat omnia ſupradicta ſex requiſita, & eius opinio mihi maxime placet.

Et ideo ex ſupradictis requiſitis, & ex alijs ſupra annotatis cum iuramento mercatoris, iudex poterit arbitrari, an ſit, nec ne fides adhibenda dictis libris in fauorem ſcribentis, & ſic hoc iudici arbitrarium erit: ita notanter de mente Salyceti, Barbatiæ, & Iaſonis tenet Iacobus Menochius de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. caſu 91. nu. 1. & nu. 19. quem ſequitur Ioſeph Ludouici in d. cõcluſ. 29. in verſ. eſt verum, quod Crauetta.

Et quando fides huic libro adhibetur, tunc eſt neceſſe, quod concurrant, ſemoto ſtatuto, & conſuetudine infraſcripta requiſita in libro rationum vnius adminiſtratoris, quibus non concurrentibus non eſt fides adhibenda in fauorem ſcribentis.

Primo requirit, quod ſcribens ſit perſona fide digna.

Secundo, quod res, quæ probari debet per librum rationum, ſit veriſimilis.

Tertio, quod concurrat difficultas aliter probandi, quam per librum rationum, cum ſit difficile ſuper ſingulis actibus adminiſtrationis teſtes adhibere.

Quarto, quòd liber rationum contineat data, & recepta, & a quo, & ex qua cauſa, & cui, & ex quo caſu.

Quinto, quod in dicto libro ſit appoſitus annus, menſis, & dies.

Sexto, quod talis liber contineat cauſam.

Septimo requiritur iuramentum ſcribentis, quod iuret contenta in libro rationum eſſe uera.

Octauo, quod contineat rationem eius, cuius bona, aut negocia adminiſtrat quis, & negocia pertinẽtia ad illam adminiſtrationẽ, ſeu mercaturam, ſine alia miſtura rationum ipſius adminiſtratoris. Et quod, qñ creditũ libro rationum, ad hoc, vt illi credatur, ſit neceſſe, q; ſupradicta requiſita concurrant, & quod alias in fauorẽ ſcribentis non credatur, tenet lauſſime Aymon Crauetta in tract. de antiquitate tempor. in 1. parte, in ſectione, quarto limitatur. a nu. 32. vſq; ad nu. 52. cuius ſcripta ſunt veriſſima. Et qñ concurrunt prædicta in caſu in quo de iure creditur dictis libris in fauorẽ ſcribẽtis, an procedat, ſiue ſumma ſit parua, ſeu magna, dicas, quod habita conſideratione ad qualitates perſonarum, & ad veriſimile, remittitur iudicis arbitrio, vt cõcludit idem Aymon Crauetta in dicta ſectione, in nu. 24. vſq; ad nu. 32. vbi facit aliquas notabiles conſiderationes, ſed generaliter in ſummis magnis non creditur.

Hæc requiſita vti concurrere debẽt in libro rationũ vnius adminiſtratoris, ad hoc vt probet in fauorẽ ſcribentis, dubitatur, an ẽt concurrere debeant in libro rationum ſociorum, ad hoc vt probent in fauorẽ ſcribentis. Aymon Crauetta in dicta ſectione, quarto limitatũ. in nu 60. dicit debere cõcurrere ipſa requiſita exceptis iſtis, primo, quia in libro rationũ ſociorũ non eſt faciẽda diſtinctio, an ſumma ſit parua, vel magna, dũmodo ſit veriſimilis, niſi aliud habeat conſuetudo. Secundo, quia non quæritur in tali libro ſociorum, an verſetur difficultas probandi, vel non. Dicit, quod illa requiſita in libro hoc ſociorum non ſunt neceſſaria, quando in tali libro omnes ſocii ſcriberent, quia ſic ſcribendo uidentur eorum ſcripta inuicem approbare.

31 In tertio, & ultimo caſu, an huiuſmodi liber probet pro tertio contra alium tertium: pro eius reſolutione facias duas principales concluſiones.

Prima eſt, quando liber rationum confectus fuit ex neceſſitate officij de publico iniuncti, puta per gabellarium, vel deputatum ad collectas publicas.

Secunda eſt, in libro mercatorum, uel campſorum.

In prima concluſione Iaſ. in conſ. 103. col. 1. vol. 1. tenet ſemiplenam facere probationem. Hæc Iaſonis opinio reprobatur, quia libro officialis de publico deputati, datur plena fides. Bart. Alex. & Angel. qui dicit ita communiter obſeruari, in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. Idem Iaſ. ſibi ipſi contrarius in d. l. admonendi. nu. 132. ubi dicit doctores communiter ita tenere, Aymon Crauett. in tract. de antiquitate temporis in 1. parte, in ſectione, quando limitatur. nu. 62. Burſattus in conſ. 105. nu. 26. lib. 1. & Riminald. in conſ. 39. nu. 1. vol. 1. probatur in l. illatæ. C. de fide inſtrum. Hinc eſt, quod creditur libris eorum, qui authoritate publica ad recipiendum gabellas proponuntur. Dec. in conſ. 596. num. 5. Bart. Caſtrenſ. Alex. Iaſ. Rip. Crauett. Bertach. Ruin. & alij, de quibus per Riminald. iun. in conſ. 52. nu. 101. vol. 1. vbi de communi teſtatur, ubi intelligit procedere etiam contra tertium, de materia tamen ſpectante ad gabellarios, & Simon de Pretis in conſ. 60. nu. 10. Hinc eſt etiam, quod libris Cameræ Apoſtolicæ creditur. Pariſ. in conſ. 140. nu. 17. vol. 4. Riminald. iun. in conſ. 39. nu. 3. in fin. lib. 1. & Thobias Nonius fœlicis recordationis, & præceptor, & Dominus meus in conſ. 24. nu. 7. Hinc etiam eſt, quod libri theſauriorum plene probant. l. 2. vbi Bald. C. de conueniend. fiſc. debitor. Alex. in conſ. 177. volum. 6. & Socin. in conſ. 215. libro ſecundo.

Hæc communis concluſio procedit, quando quis eſſet deputatus ad recipiendum, & ſcribendum; ſecus, ſi vnus officialis a publico deputatus eſſet conſtitutus ad recipiendum, & alius ad ſcribendum; nàm tunc libro conſtituto ad recipiendum plena fides non adhiberetur. Iaſ. in d. l. admonendi. ſub num. 132. & ex hac limitatione declaratur dictum Baldi in l. imperator. la 1. in vltima columna. ff. de ſtat. ho. vbi tenet, quod non credatur ſcripturæ, vel libris maſſarij communis, niſi notarius ſe ſubſcribat. per l. 2. C. de conueniend. fiſci debit. nam in d. l. 2. ſuſceptor tributorum erat deputatus ſolum ad recipiendum, ad ſcribendum autem erat deputatus tabellio, quo caſu, quando vltra officialem publicum eſſet deputatus notarius ad ſcribendum, vel ſubſcribendum, clarum eſſet, quod tunc ſoli ſcripturæ officialis non crederetur. Iaſ. in d. §. nummularios. ſub nu. 8. & Felin. in d. c. 2. q; Bald. ita intelligatur, vel n. 32. quod male loquatur, concludit Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione, quarto limitatur. nu. 63. & ideo creditur libro maſſarij a publico, ſeu communitate deputati; ſi ſolus deputatus fuit etiam ad ſcribendum. Aymon Crauett. in dicto loco: quæ opinio eſt verior, & magis communis. Ioſeph * Ludouici in d. concluſ. 29. in uerſ. amplia. 22.

Secundo declaratur procedere, quando loquìmur inter eos, cum quibus res geſtu eſt; libri enim officialium de publico deputatorum plene probant inter eos, cum quibus res geſta eſt, & non contra abſentem tertium; & ideò pro tertio contra tertium abſentem tempore ſcripturæ dictis libris non creditur, quia res inter alios acta alijs non nocet. Alex. in conſ. 36. uolum. 5. Imol. in conſil. 96. in fine, Aymon Crauetta in dicta ſectione, quarto limitatur. numero 71. & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. in caſu 91. numero 26.

Tertio declaratur procedere in his tantum, quæ pertinent ad eius officium. Aymon Crauetta, alios Doctores allegans in dicto loco, numero 72. Et hinc Alexan. in conſil. 36. uolum. quinto, dicit, quod ex ſolutione gabellæ pro contractu non probatur contractus contra tertium abſentem, tanquam ſit res inter alios acta. Hæc concluſio Alexandri ampliatur procedere, etiam ſi ille tertius fuerit præſens; quia ad officium publicani, aut exactoris

gabellę nihil pertinet de contractib. ſed ſolum de ſolutionib. gabellæ: ita notanter tradit Socin. in conſ. 208. col. 2. verſ. tertio ex libris. volum. 2. Contra hanc ampliationem Socini tenet Aymon Crauetta in dicto loco, num. 74. & hæc opinio Crauettæ per eius rationem mihi placet.

Quarto, & vltimo declaratur procedere inter ſubditos; nam dicti libri facient fidem inter ſubditos illius vniuerſitatis; & non inter alios. Aymon Crauet. in d. loco, num. 81. & 82. Hinc inſertur, quod ſi exactor collectæ ſcribit in libro ſuo collectam fuiſſe ſolutam per forenſem poſſidentem bona in loco, quod in fauorem vniuerſitatis huiuſmodi liber non probat, ſed ſolum contra forenſem adminiculatur. Alex. in conſ. 68. columna prima, verſ. accedunt etiam libri impoſitionum. volumine ſecundo, & Aymon Crauetta in d. loco, num. 76. cum ſeqq. & in num. 82. dicit, quod huiuſmodi liber facit fidem inter ipſos ſubditos, & intra territorium, & extra territorium inter ipſos ſubditos tantum. Ex hac concluſione inſertur, quod huiuſmodi liber pro tertio non ſubdito, ſeu ſubdito non probat contra tertium non ſubditum: & ratio eſt, quia officialis alicuius vniuerſitatis nihil poteſt contra non ſubditos: & ſic eius fides, & authoritas non extenditur contra forenſes extra territorium. Hoc procedit indubitanter contra tertium abſentem, ſed contra tertium præſentem, etiam non ſubditum, dummodo non ſit in fauorem vniuerſitatis, probat, ſi ſcriptura facta ſit intra territorium, & ſpectet ad officium ſcribentis: probatur hoc ex doctrina Bartoli in l. ſi pater. ff. de falſ. ubi arguit primo, quod pater notarius non poſſit recipere inſtrumentum in cauſa filij, cum pater pro filio teſtificari non poſſit. l. parentes. C. de teſtib. ibi tamen hoc non obſtante determinat contrarium, & ratio, ex qua mouetur, eſt, quia ideo pater poteſt recipere inſtrumentum ad vtilitatem filij, & illud probat, quia rogatur pater ab vtraque parte, & ſic eius fides, & perſona approbatur. ſic dicendum eſt in caſu noſtro; nam cum ſcribens intra territorium ab authoritate publica habeat ſcribendi authoritatem, & ſcribat ea, quæ ad eius officium ſpectant, & ſit ab vtraque parte approbatus, ſequitur, quod ceſſante intereſſe, & affectione eius liber plene probet in fauorem tertij contra tertium, & hæc concluſio elicitur ex dictis per Crauettam in dicto loco. num. 80.

Quinto videndum eſt, an quando datur fides huiuſmodi libris officialis a publico deputati, neceſſe ſit, quod in principio officij iuret legaliter officium exercere. Baldus in c. præterea. in 1. colum. in fin. de teſtib. cogend. concludit, quod omnes, quibus committuntur ſcripturæ faciendæ, debent iurare officium legaliter exercere, alias non probandi: qui mouetur ex gloſſa in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. vbi Iaſ. in fine dicit ex illa ſolenni gloſſa, quod ſi argentarius in ſua matriculatione, & notarius in ſua creatione iurant legaliter exercere, eis creditur, alias tanquam priuati homines habentur: & elicitur hæc concluſio ex Crauetta in ſectione, quid in libro. ſub numero quinto, & ſic quinta eſt declaratio. vt procedat ſi iurauerit, alias non.

Sexto, & vltimo declaratur procedere, vt liber officialis de publico deputati probet in ciuilib. uel criminalibus, quando agitur de leui crimine, ſecus, ſi de graui: puta, conſtituitur quis denunciator maleficiorum ab vniuerſitate, iſte denunciator ſcribit in ſuo libro, quod tali die egit tale quid, ex quo graue crimen naſcitur; nam tali libro in grauibus non creditur. Alex. in conſ. 75. columna penultima, circa finem. verſ. & ſi dicatur, fuit deſcriptus. libro quinto, quem refert, & ſequitur Crauetta in d. tractat. de antiquitate tempor. in d. ſectione, quarto limitatur. numer. 75.

In ſecunda concluſione in libris mercatorum noſtri temporis, pro eius reſolutione facias duos caſus:

Primus eſt, an pro tertio contra tertium faciat plenam probationem.

Secundus eſt, an ſemiplenam faciat probationem.

In primo caſu concludas plenam non facere probationem. Felin. in c. 2. num. 32. extr. de fide inſtrument. Iacobus Menochius in conſ. 23. numero decimoquinto, & Paulus Æmilius Verallus in ſecunda parte deciſionum, in deciſion. 155. & in deciſion. 332. in quibus atteſtatur: ita per illam ſacram Romanam Rotam fuiſſe deciſum.

Hæc concluſio declaratur non procedere, quando ſolum agitur de probanda ſcientia, & mala fide ipſius tertij, quod habuerit notitiam de tali re; nam tunc plene probabit. Abb. in conſ. 81. in verſ. quod autem filia ſciuerit. volumine primo. Idem quando agitur de ſciendo qualitatem obligationis. Bald. in l. final. in fine. C. ad leg. Falcid. ſequitur Dec. in conſilio ſeptimo, columna tertia, circa med. verſ. & hoc vlterius probatur. Item ex hoc libro probatur ſtatus, uel nominatio alicuius. Zenzelin. in clement. 2. in fine, de præbend. quem refert, & ſequitur Calca. in conſilio 90. columna ſecunda, ante med. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione, vidimus, & abundè. numero trigeſimoprimo.

In ſecundo caſu concludunt Doctores ſemiplenam facere probationem: ita tenent Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. & alij Doctores communiter in l. quędam. §. nummularios. ff. de edend. Bartol. Paul. de Caſtr. Bald. Alex. Iaſ. Ripa, & alij communiter in l. admonendi. ff. de iureiur. Dec. in c. 2. nu. 23. Abb. & Felin. in c. 2. extr. de fide inſtument. ubi Decius atteſtatur

* hanc eſſe communem opinionem, Alexan. in conſilio 72. colum. 3. poſt med. uerſic. nec etiam obſtat, ſi dicatur. uolum. quinto, Aymon Crauett. in d. ſectione, vidimus, & abundè. numero decimonono, Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. in caſu 91. ſub numero 19. & Raphael Cuman. in conſilio 6. creditur. & licet Ioannes de Imola in l. nuda ratio. ff. de donat. teneat contra hanc opinionem, tu tamen ab opinione communi non diſcedas.

Ex hac communi concluſione inſertur, quod ſi ſint ſcripturæ duorum mercatorum ſuper eodem facto plene probabunt, ex quo duæ ſemiplenæ probationes plenam faciunt probationem. ita in particulari dicunt Bald. in c. quoniam contra. col. 8. de probat. Dec. in c. 2. num. 24. de fide inſtrument. & Aymon Crauett. in d. loco, num. 30.

Inſertur etiam, quod plures libri ſimul iuncti, in quibus continetur de eadem re, fortius probant, per regulam iuris, & quæ non poſſunt ſingula, multa iuuant. gloſ. in l. 2. in princ. de excuſat. tut. ita concludit Socin. in conſilio 295. colum. ſecunda, circa finem. verſic. præterea dicti omnes libri. uolum. ſecundo. Aymon Crauetta in dicta ſectione, ſub d. numero 30. in uerſic. quod tamen Socini dictum. dicit in fauorem ſcribentis non eſſe uerum dictum Socini, quia de facili poſſet quis plures libros tenere, ſi ad eum modum fides adhiberetur ſcriptis eius.

Hæc igitur concluſio declaratur procedere in mercatore, qui ab initio iuraſſet eius artem probè, & fideliter exercere; nàm tunc eius liber ſemiplenè probaret, ſed ſi iuraſſet, ſemiplenam probationem eius liber non faceret. Bartol. in l. nuda. columna final. ff. de donat. Iaſ. ſub numer. 134. & Purpurat. columna 34. in verſ. & ex Bartolo inſertur in d. l. admonendi. Alex. in conſ. 134. columna tertia, verſ. præterea poſito. volumine ſecundo. Dec. in capitulo ſecundo, columna ſeptima, extr. de fide inſtrument. Aymon Crauett. in d. loco, numero trigeſimoſecundo, & Bologninus in addit. ad conſilia Domini Ioannis de Anania in conſ. 53. Et ratio eſt, quia ſi qui iurant fideliter exercere artem ſuam, ſtandum eſt ſcripturis eorum quo ad ſemiplenam probationem, ſicut ſtaretur dicto eorum

Digitized by Google

cum iuramento quoad ſemiplenam probationem; alias autem ſi non iuraſſent fideliter exercere, non ſtaretur eorum ſcripturis, quia non debet tantum credi voci mortuę alicuius, id eſt ſcripturæ ſine iuramento, quantum uiuæ voci cum iuramento, ut in §. ſi vero aliquid tale. in auth. de inſtrument. caut. & fide. Et hoc modo Bartolus in d. l. nuda. & in d. l. admonendi. in 10. col. intellexit gloſſam in d. l. admonēdi. & gloſſam in l. bonæ fidei. C. de reb. credit. dum faciunt mētionem de ſcriptura priuata, vt inducat ſemiplenam probationem. Et ſecundum Crauettam in dicto loco in nu. 33. hoc iuramētum a principio debet præſtari. & non ſufficit ſuperuenire poſt mercatoris ſcripturam.

Hęc communis concluſio, quod pro tertio contra tertium liber mercatoris faciat ſemiplenam probationem, declara nnn procedere, ſi perſona mercatoris eſſet infamis. vel aliter ſuſpecta. Item, ſi non contineret data, & recepta; & ſic formam rationis, ſed vnam poſtam tantum. Item, ſi non contineret ea, quæ ad eius officium ſpectarent. Iaſon. in d. leg. admonendi. ſub numer. 134. in fine.

SVMMARIVM.

1 *Actor qualitatem in libello deductam probare debet, alias reus abſoluitur. Quod procedit in criminalibus. declara nu. 7. Quid ſit in ciuilibus. nu. 8.*

3 *Clauſula in libello poſita, ſuper quibus, & ſingulis omnibus petitur iuſtitiam miniſtrari, quid operetur, & ſimiliter clauſula, ſaluo iure addendi, & minuendi. nume. 4. & illa alia, petitur reum condemnari ſecundum formam iuris, & ſtatutorum. nu. 5. & alia. non tamen ſe aſtringens ad probandum non neceſſaria. nu. 6.*

RESOL. VIII.

1 Actor in libello deducens aliquid cum certa qualitate, puta quod quis percuſſerit Titium cum effuſione ſanguinis, vel cum armis, ſi qualitas adducta non probetur, reus abſolui debet. Cyn. in l. 2. C. de probat. Bar. in l. denunciaſſe. §. quid tamen. ff. de adulter. vbi per illum textum dicit, quod iſtud factum ſine illa qualitate, non eſt illud, quod in libello deductum eſt; & idem Bart. in l. diuus. ff. de re iudic. & in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notant. infam. Alexan. in d. l. diuus. Abb. & Doctores in c. licet cauſam. extr. de probat. Bar. in conſ. 88. uol. primo. Abb. in conſ. 78. uiſo toto proceſſu. uol. primo. Roman. in conſ. 110. ubi ait hanc eſſe communem opinionem Doctorum. & in conſ. 167. Barbat. in conſ. 42. uiſo proceſſu. col. 3. lib. 2. Corn. in conſ. 197. num. 7. Anton. Corſet. in ſing. in uerb. qualitas. Iaſ. in l. pen. §. in eum. num. 4. ff. ne quis eum, qui in ius uoc. eſt ui exim. Felin. in c. 2. col. 11. verſ. reſtringitur. & ibi quoque Dec. colum. 5. verſ. ſexta concluſio. de reſcript. item Dec. in d. c. licet cauſam. num. 24. Hippol. ſuper rubr. C. eod. num. 437. cum pluribus ſeqq. Cardin. Paris. in conſil. 171. num. 18. uolum. 4. Tiraquell. de vtroque retractu, titu. 2. in fine. numero 98. in fin. Seyſell. in l. ut uim. numero 114. ff. de iuſtit. & iur. & Aegid. Boſſ. in ſua praxi crim. in tit. de confeſ. nu. 44.

Hæc concluſio, vti procedit in criminalibus, ita etiam in ciuilibus procedit. Sign. in conſ. 110. in quæſt. uertente in 4. dubio.

Tu pro veritate facias duas concluſiones.

Prima eſt in criminalibus.

Secunda eſt in ciuilibus.

2 In criminalibus de iure concludas prout ſupra; tamen de conſuetudine contrarium obſeruatur, quia reus, etiam non probata qualitate, condemnatur de principali delicto, de quo eſt conuictus: ſic communiter obſeruari refert Bald. in l. 2. num. 2. C. de probat. Guido Papæ in deciſ. 553. ubi in curijs Delphi. ita ſeruari atteſtatur, & Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. fi. in quæſt. 63. in ver. ſed quid. ubi ait ita pluries uidiſſe ſeruari. Hęc opinio hodie eſt verior propter clauſulas, quæ in libello inquiſitionis, ſeu querelæ apponuntur, & ſunt quatuor principales.

Prima eſt; ſuper quibus omnibus, & ſingulis petitur reum condemnari, ſeu ius, & iuſtitiam miniſtrari, quia talis clauſula eſt diſiunctiua, & ſeparat ſuperius dicta, vnde ſufficit, quod alterum probetur. Bal. in leg. 2. C. de probat. in l. 1. verſi. ſuper hoc ſeptimo puncto. C. qui accuſ. & in l. & ſi ſeuerior. C. ex quib. cauſ. irroget. Flor. in l. in delictis. §. ſi detracta. in fine, ff. de noxa. Angel. in tracta. malefic. in verbo. ſuper quibus omnibus, & ſingulis, in verſ. quarto eſt vtilis. Socin. in conſ. 188. col. pen. verſ. & maximè propter clauſulam. lib. 2. Felin. in c. 2. col. 15. in verſ. quarta ſolutio. de reſcript. & in d. c. licet cauſam. col. antepen. in 5. limita. uerſ. & dominus meus ſic concludit. Contra hanc concluſionem Baldi, & aliorum Doctorum tenent Roman. in conſ. 110. numero 3. Barbat. in conſi. 8. ſapienter doctiſſimus. colum. 4. uerſic. nec obſtat cum dicitur, quod libellus. uolum. 2. & Corn. in conſi. 197. uiſa denunriatione. numer. 8. volum. 1. Prima opinio ſecundum Horatium Mandoſium in addit. ad conſ. Romani 110. eſt verior.

Hæc concluſio procedit quo ad narrata in libello, ſed non refertur ad ea, quæ non ſunt narrata, cum tunc circa ea dicta clauſula nihil operetur Alex. in conſ. 121. ſub nu. 11. in verſ. præterea. vol. 1. Socin. in conſ. 39 in conſ. 199. & in conſ. 255. vol. 2. Corn. in conſ. 46. col. 2. in cōſ. 201. vol. 3. Mar. Soc. in c. 2. nu. 87. cum ſequen. de lib. oblat. Alex. in cōſ. 110. col. 1. vol. 5. & addens ad deciſ. Tholoſan. 233. Dec. in l. petens. in 3. not. de pact. & Marcus Antonius Natta in conſ. 188. nu. 5. vol. 1. & in conſ. 120. ſub nu. 16. eo. vol. 1. vbi dicit ipſam clauſulam referri ad narrata vltra concluſum in libello.

Item dicta clauſula non operatur, vt intelligatur aliquid eſſe concluſum, quod repugnans ſit, vel cōtrarium ſpecificè petitis. Alex. in d. conſ. 121. & in conſ. 96. col. 3. vol. 5.

Nota quod hæc clauſula eſt tantæ potentiæ, quod licet fuerit concluſum ſuper uno articulo ex pluribus narratis, tamen iudex poterit ſuper omnibus iudicare. Abb. & ſcribentes in c. 2. extr. de ordin. cognit. & addens ad Aretin. in §. 1. Inſtit. de actio. ait ita pluries obtinuiſſe. Et de virtute huius clauſulæ videas apud Rolandum a Valle in conſ. 41. nu. 26. vol. 3.

4 Secunda clauſula eſt, Saluo iure addendi, & minuendi: ita tradit Bald. in l. Neſennius. ff. de negoc. geſt. quem propter illud verbum, minuendi, ſequuntur Doctores in c. 2. extr. de reſcript. & in l. edita. C. de edend. contra hanc declarationem tenet Dec. in c. licet cauſam. ſub num. 25. de probat. in c. 2. extr. de reſcrip. & mouetur, quia, ſi illa clauſula hoc operatur propter verbum, minuendi, debet expectari, quod minuatur, & quod illa qualitas detrahat. Item non videtur, quod detrahi poſſit; quia non eſſet idē delictum, igitur dicta clauſula non poteſt operari diminutionem qualitatis.

5 Tertia clauſula eſt, quando petitur, quod reus condēnetur ſecundum formam iuris, & ſtatutorum, quia tunc non probata qualitate, pro delicto ſimplici poterit condemnari. Bart. in l. 2. C. de probat. Contra hanc concluſionem tenent Aret. & Dec. in c. licet cauſam. extr. de reſcript. Qui mouentur, quia delictum non fuit deductum ſine qualitate, ſed cum qualitate, igitur clauſula illa reſtringi debet ad finem ſpecificatum in libello, quia qualitas appoſita in principali diſpoſitione in clauſulis acceſſorijs repetita videtur. Bar. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obligat. & ſic per illam clauſulam cenſetur petitum, quod dictum delictum qualificatum puniatur ſecundum formam iuris & ſtatutorum. Cum ſecunda opinione concurrit etiam Dec. in c. 2. extr. de reſcript. & mihi plus placet.

6 Quarta & vltima clauſula eſt; Non tamen ſe adſtringens ad probandum non neceſſaria. Et iſta clauſula operatur, vt actor non teneatur probare qualitatem deductam in libello. Bart. in l. diuus. ff. de re iudic. Anton. de Butr. in c. exhibita. de iudic. Alex. in conſ. 21. ſub num. 4. vol. 1. in conſ. 61. nu. 2. vol. 2. & in conſ. 32. vol. 3. Abb.

in

ſact.ſub nu.6.in verſ.Hinc in ſpecie notat Cynus. Felinus in c.2.12.col.verſ. fallit teruo. de reſcripi.vbi dicit, quod quando plura copulantur in libello, circa vnum effectum,in quo non ſunt omnia de iure neceſſaria, ſufficit vnum verificare: idem tenet Capyc. in deciſ.140.

Hæ opiniones concordantur hoc modo, Nam, quando aliquid narratur in libello per modum cauſæ ad intentionem agentis, ſemper neceſſe eſt illud probare, tanquam ſit illud ſubſtantiale: & in hoc caſu loquitur Innocentius, & ita declaratur opioio Cyni, & ſic in hoc caſu fallit concluſio Cyni: ſic Paulus de Caſtro, & Iaſ. concludunt in d.l.interpoſitas. Itē opinio Bartoli procedit, quando expreſſit in libello, & in proſecutione, opinio vero Cyni, quando ſolum in libello: ita diſtinguendo concordat has opiniones Paulus de Caſtro in d.l.habebat.& ideo Archid.in c.2.de teſtib.lib.6.dicit, quod ſi in eodem articulo plura accumulantur indiſtincte, non ſufficit alterum probare, vnde inſtruit ponentem nō eſſe verboſum.

In hac prima concluſione ego de mente Baldi in l. Titia.ff.ſolut.matrimon.conſiderando hos caſus concordarem has opiniones.

Primus eſt, quando duo coniunctim ſunt probanda, & tunc deficiens in probatione vnius deficit in toto; probatur in d.l.Titia. vbi pater habet coniunctim probare patriam poteſtatem, & filiæ conſenſum; & ita notatur in leg. 3. §.hoc autem.ff.de itiner. actuque priuat. vbi gloſſa notabilis, idem tenent Alexand. & Angel. in d.l.Titia.

Hæc concluſio procedit, quando plura ſunt coniuncta de neceſſitate in onere probationis, ſecus, ſi quodlibet per ſe infert in victoriam cauſæ, vel articuli, de quo quæritor; nam tunc ſufficit alterum probare, etiam ſi vnum intentetur.tex.eſt oot.in c.ſcio.in fine, de appell. Et ideo eſt, quod Barto.in leg.diuus.ff.de re iudicat.vult quod, quando plura copulatiue iu libello ponuntur, tūc ſufficit alterum probare.& cum Bartolo tenent ibi communiter Doctores: idem tenet ipſe Bart.in l.Fulcinus. §.cum hoc.ff ex quibus cauſ.in poſſ.eat.& in conſ. 193. quod incipit, commune Luciniani locauit quoddam pratū.in vlt.dubio, Canoniſtæ communiter in d.c.licet cauſam.& Abb.in c.ſignificante.in vlt.not.de appellat. & quamuis Hoſtienſis in d.c.licet cauſam. Archidiaconus in ca.præſentium.de teſtib.in 6.& Ioan.de Imol.& Petrus de bu.in d.l.diuus.teneant contrarium, tamen tu non diſcedas ab opinione Bartoli, quæ eſt communis. Et ratio eſt, quia, quando ſunt duæ orationes licet copulatæ, quælibet ſtat de per ſe, & principaliter, nec una qualificat aliam, & tunc quælibet de per ſe verificatur, & ſufficit vnum probari, quod ſit ſufficiens ad uictoriā reportandam.c.ſignificante.de appellat. & c.iamdudū. de præbend. Item quando copula ponitur ioter orationes, quæ ſtant principaliter, & de per ſe, non requiritur earum concurſus.l.1.in princ.ff.de infa.& l. 1.in princ. ff.ad leg.Cornel.de ſicar.& Bar.in l.ſi is, qui ducenta.§. vtrum, in 4.oppoſir.ff.de reb.dub.Et hinc eſt, quod Bal. in ca.1.de reſcript.dicit, quod copulatiua probatio non requiritur, vbi iuris diſpoſitio de altero eſt contenta, & magis ſecundum ipſum debemus inſpicere meotem, quam verba, vnde etiam, quod plura quis copulauerit, non eſt præſumendum, quod ſe ad omnia probanda aſtringere voluerit, vbi alterum ſufficit, ſed potius improprianda ſunt verba, & ſic copulatiua ponenda pro diſiūctiua, quod non inconuenit; nam ſæpe ſæpius vna dictio pro alia ponitur, vt per glo. not.in l.eas cauſas.ff.de condit.& demonſt.

Hæc declaratin non procedit, quando quis expreſſo modo ſe aſtrinxit ad probandum plura coniunctim, & copulatiuē; nam tunc ad victoriam cauſæ omnia ſunt probanda, licet unum ipſorum ſufficeret, & in hoc caſu non eſt differentia fienda, an qualificatiue, an copulatiue fuerit locutus; an in eadem, vel diuerſa oratione; & hoc vult gl.quā in hoc approbant Doctores in d.c.licet cām.in verbo, ſe aſtrinxit, & hoc ēt vult gl.pen.in fine, in c.ſignificauit. de appellat.& per gloſſ.in verbo, probare, in fine, in c.vt circa.de elect.lib.6.ex quo enim ſe aſtrinxit, mos ei gerendus eſt, pro vt alias dicitur in leg. circa.ff.de probat.Subdeclara hoc non procedere, quando uertitur intereſſe publicum in eo, in quo ſe aſtrinxit ad plura probanda, & vnum eſſet probatum, quod alias ſufficeret, nam tūc iudex ex officio ſuo poſſet procedere, pro vt, ſi non fuiſſet facta illa aſtrictio, vt eſt gloſſ.not.in verb.ſe aſtrinxit.in d.c.licet, quam pro notabili commēdat Bald.in l.1.C.de.condict.indebit.

Secundus caſus eſt, quando non ſunt plura, ſed vnum qualificatum; & tunc, ſi qualitas eſt de ſubſtantia actionis, vel defenſionis, vtrumque debet probari, ſcilicet factum, & qualitas.d.l.habebat.& l.prætor.§.docere. ff.de bon.rapt. ſi autem qualitas non eſt de ſubſtantia petitionis, vel defenſionis; tunc deficiens in probatione ſolius qualitatis, vincit in ſimplici facto.Bald.in d.l. Titia. Idē Bald.in l.1.C.de condict.indebit.& in l.fin.C. ſi ex falſ. inſtrument.Paul.de Caſtr. in d.l.diuus. Bar. in l.denunciaſſe.§.quid tamen.ff. de adulter. vbi Bart. non exigit probationem qualitatis, quæ non alterat factum. Dec.in c.2.extr.de reſcript.& Herculanus in d.l.diuus.& ita teneas non obſtante, quod contrarium concludat Bartolus in d.l.diuus. Hæc concluſio non procedit, quando quis expreſſo modo ſe aſtrinxit ad probandum factum qualificatum; & in hoc caſu procedit d. c.licet cauſam. Et quæ ſint de ſubſtantia probationis, videas apud Baldum in d.l.Titia.

Ad remouendas has difficultates in fine libelli, & articulorum ponatur illa clauſula. Non aſtringens propterea ſe ad omnia ſupraſcripta, & ſingula probanda, ſed ad ea ſolummodo, quę probata ſufficiant pro uictoria dictæ cauſæ obtinenda.& ita tradunt Bart. Angel. Imol. Alex.& alij in d.l.diuus.Io.Andr.& Abb.in 7.not. in d. c.licet cauſam.Bart.in l.circa.ff.de probat.Angel.in leg. edita.ad fin.C.de edend.Bald.in l.propter litem.§.1.per illum tex.ff.de excuſat.tut.& in l.certi condictio.§.quoniam.ff.ſi cert.petat.Io. de Imol. in l. ſi cum nulla.ff.de re iudicat. Gemin. in c. ab eo. in 1.not. de elect. in 6.& Alex.in conſ.6.& in conſ.42.vol.3.

In ſecunda concluſione, quando conſtat de alio in proceſſu.extr.& vltra poſita in libello, habemus determinationem ſententiam debere eſſe conformem libello, & non valere, ſi libello non ſit conformis. l. vt fundus.ff. commun.diuid.l.fio.ff.de fideicom.liber.& c.licet Heli. de ſymon.

Hæc determinatio declaratur primo non procedere in ſententia lata a principe. Archid.in c.2.de reſtit.ſpoliat.lib.6.Anton.in d.c.licet Heli.& Bar.in l.Aemilius. ad fin. ff. de minor. & notatur in apoſtill. ad Abbatem, in c.cum inter.de cōſuet.in apoſtilla magna, circa finem, Paul.de Caſtr.in l.1.Cod.ſi ſepi.in integr. reſtitut. poſtul.& Grammat.in deciſ.29.nu.3.vbi dicit procedere etiam in ſacro conſilio. Quoad ſacrum conſilium, & ſic quoad iudices ſupremos an hæc declaratio teneat, reperio Fernandum Vaſquium in tract.de ſucceſs.creat. in libr.1.§.6.num.4. tenere partem negatiuam: & mouetur, quia iſti ſupremi iudices ponuntur ad reddendū ius, & ſic contra formam iuris diſponere non poſſunt, vt in l.2.§.poſt originem.ff.de orig.iur.iuncta l.illicitas. §.vniuerſas.ff.de offic.præſid.& iſta eſt vera, & communis opinio, vt per Alex.Iaſ.Ripam, Crotum, & Hannibalem in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.facit, quod ait Bart. in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iur.Roman.in conſ.218. & notabiliter per Dec.in conſ.403. vnde cum ius determinet ſententiam non poſſe proferri vltra narrata in libello, dicti ſupremi iudices contra dictum ius diſpenſare non poſſunt, & ideo ait, quod dicti ſupremi iudices errant, qui exiſtimant poſſe ſe iudicare præter formam, & ſolennem legum obſeruationem, ſola, ut ipſi aiunt, veritate inſpecta, & in generali iuriſdictionis conceſſione, quæ a ſummis principibus, ſupremis iudicibus, & magiſtratibus condonatur, & commendatur, non cōprehenduntur ea, quæ principibus reſeruata ſunt, uel quibus princeps uti poteſt de plenitudine poteſtatis,

ſed

Google

ſed ea tantum, quæ principi competunt de poteſtate ordinaria, & legibus alligata ſecundum Dec. in d. conſil. 403. nu. 3.

Secundo declaratur non procedere in caſibus, in quibus proceditur ſola facti ueritate inſpecta, ut eſt in hoc regno per capitulum, deteſtantes. nam, ſi aliquid non ſit petitum, ſed conſtet ex actis, tunc poterit ſententiã proferre in alio, quam ſit petitum. Iaſ. in l. unum. in 11. col. ff. ſi cert. petat. Imol. in cap. ex tenore. de reſcript. Grammatic. in deciſio. 29. & Felyn. in dict. cap. licet Heli. numero 19.

Tertio non procedit, quando in libello petitum fuit ius, & iuſtitiam miniſtrari. probatur per id, quod dixit Bald. in l. incerti. C. de interdict. ubi dixit quod intentans poſſeſſorium cum dicta clauſula, obtinebit etiam in petitorio; ſequitur Calder. in c. dilectus. de ordin. cognit. Felin. in d. c. licet Heli. in 29. limitat. & Grammat. in d. deciſ. 29. num. 16. nam dicta clauſula eſt tantæ efficaciæ, quod licet fuerit concluſum ſuper vno articulo ex pluribus narratis, tamen iudex poterit ſuper omnib. iudicare. Abb. in cap. 2. extr. de ordin. cognit. & Anton. Caius in additio. ad Angel. Aret. in §. primo. Inſtitut. de action. in litera A. vbi ait ita pluries obtinuiſſe.

Quarto non procedit, ſi ex actis conſtet iudici, pluſquam ſit actum in libello; quia ex officio poteſt iudex pronunciare ſuper omni eo, quod probatum fuerit. Felin. in d. c. licet Heli. in 10. limitatione.

Multas alias limitationes refert Felin. in dict. cap. licet Heli. ad quem in facti contingentia recurrere poteris.

SVMMARIVM.

1 *Filiationis, vel fraternitatis, in quaſi poſſeſſione exiſtens releuatur ab onere probandi.*

2 *Priuilegiorum in quaſi poſſeſſione exiſtens non releuatur ab onere probandi, an ſaltim manutenendus ſit in poſſeſſione. numer. 3. & an transferat onus probandi in aduerſarium. numer. 4.*

5 *Notariatus in quaſi poſſeſſione exiſtens an ſibi proſit etiam reſpectu inſtrumentorum.*

RESOL. VIII.

1 HAbes, quod ille, qui eſt in quaſi poſſeſſione, puta filiationis, uel fraternitatis releuatur ab onere probãdi. Cyn. in l. neque natales. & in l. non epiſtolis. C. de probat. & ibi etiam Paulus de Caſtro. & ideo poſſeſſio transfert onus probandi in aduerſarium. c. ſæpe. extr. de reſtitut. ſpoliat. §. commodum. Inſtit. de interdict. & l. fi. C. de rei vendicat.

2 Hæc concluſio non habet locum in illo, qui eſt in quaſi poſſeſſione priuilegiorum; nam illa quaſi poſſeſſio non releuat quem ab onere probandi: ita tenent Petr. Cyn. Bart. Bald. & Paul. de Caſtro in l. ſi ſolennibus. C. de fide inſtrument. quos ſequitur Alex. in conſ. 138. ſub nu. 8. in verſ. confirmatur prædicta. vol. 1. Mouentũr prædicti Doctores primo per tex. in c. cum perſonæ. de priuileg. lib. 6. Secundo, quia priuilegia ſunt contra ius commune, & ſic contra illam poſſeſſionem, vel quaſi facit ius commune, igitur non prodeſt; ſicut videmus in eo, qui eſt in quaſi poſſeſſione ſeruitutis prædialis, vel perſonalis; quia ſiue agat, ſiue defendat, cum habeat ius commune contra ſe, quia omnis res præſumitur libera, niſi contrarium probetur. leg. alterius. C. de ſeruitut. & aqua; talis poſſeſſio non releuat eum ab onere probandi, vt habetur per gloſſ. in l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſeruit. vendic. & plene per Bart. in l. ſi prius. ff. de oper. no. nunc. Tertio probatur in c. ad decimas. de reſtitut. ſpolia. lib. 6. Et ſic habes, quod ſi actor habet ſuam intẽtionem fundatam in iure, quod poſſeſſio nõ transfert onus probandi in eum, quia ipſe ſatis, ſuperque intẽtionem ſuam probatam habet in corpore iuris, cuius fides, & authoritas ſuperat omne genus probationis, ſicque hoc caſu ipſi reo incumbit onus probandi; quam opinionem vltra allegatos tenent Bart. Alex. nu. 37. cum ſeqq. & Iaſ. nu. 43. in l. ſi prius. ff. de operis noui nuntiatio. & ſecundum Alex. ibi hæc eſt communis opinio; Andreas Tiraquell. de primogenitu: quæſt. 17. opinione vndecima, nume. 19. Dec. in c. ex literis. not. 5. extr. de probat. & in conſ. 321. & in conſ. 443. Alciat. in tract. de præſumpt. regula. 3. præſumpt. 43. Iaſ. in l. a diuo Pio. §. ſuper rebus. col. 2. ff. de re iudicat. Fulgoſ. in conſ. 138. Barbat. in c. 1. de probat. & Corn. in conſ. 90. vol. 2.

3 Cum igitur hæc quaſi poſſeſſio non releuet poſſeſſorem ab onere probandi, dubitatur, an iſte in poſſeſſione ſit manutenendus, & ſi ab ea cecidit, an ſit reſtituendus. In hoc dubio habemus duo iura, vnum eſt in c. ad decimas. de reſtitut. ſpoliat. lib. 6. vbi videtur probari, quod in iudicijs poſſeſſorijs is, contra quem aduerſarius habet fundatam intentionem de iure, non ſit tuendus in ſua poſſeſſione, uel quaſi poſſeſſione; vnde ſiue ei poſſidenti moleſtia, & uexatio fiat circa ſuam poſſeſſionem, uel quaſi, non dabitur uti poſſidetis interdictum contra aduerſarium moleſtantem; ſiue etiam ui ab aduerſario a poſſeſſione fuerit deiectus, interdictum unde ui ſibi ita ſpoliato non accommodabitur, quaſi dolo faciat, qui petat poſſeſſionem ſibi reſtitui, quam ſtatim reſtituturus ſit. l. dolo. ff. de doli except. Aliud ius eſt in c. cum eccleſia Sutrina. de cauſa poſſeſ. & proprietat. in quo contrarium probatur.

Dictis iuribus uarij a Doctoribus traduntur intellectus. Tu omiſſis alijs, de mente Doctorum conſidera duos caſus.

Primus eſt, quãdo iſte fuit diu in poſſeſſione, uel quaſi alicuius rei, uel iuris, in qua alius fundabat intentionem ſuã de iure; & in hoc cõcludas, quod tuendus eſt in ea, contra eum, qui de iure fundabat ſuam intentionem, & deiectus reſtitui debet: & ita procedit d. ca. cum eccleſia Sutrina. & hunc intellectum tenent ibi Abb. Martin. Aegidius Bellamer. num. 26. & Petrus de Ancharan. num. 31. Io. Andr. Dominic. & Petr. de Anchar. in d. ca. ad decimas. Et hinc eſt, quod Iaſ. in l. ſi emancipati. in 2. not. colum. 2. C. de collat. ait, quod licet poſſeſſio illius, qui eſt in poſſeſſione, vel quaſi cuiuſcunque rei, uel iuris, minus iuſta, vel legitima præſumatur, quando in ea re, vel iure eius aduerſarius habebat intentionem ſuam fundatam de iure; tamen ea præſumptio ceſſat, idque præſumptum vitium poſſidendi purgatur per diuturni temporis prætaritionem, ut ſic ea poſſeſſio, quæ antea iniuſta, & illegitima præſumebatur, iam incipiat uideri iuſta, ac legitima. Hinc infertur, quod licet filius natus ex legitimo matrimonio præſumatur eſſe in poteſtate patris. l. ſi emancipati. C. de collat. & l. ſi filius. ff. de probat. tamen, ſi is filius natus ex legitimo matrimonio fuit longo tempore decẽ, vel viginti annorum in poſſeſſione, vel quaſi exiſtentiæ ſui iuris, licet iſthæc poſſeſſio aduerſetur natiuitati, origini, & primæuo ſtatui eius, iã incipit videri ſui iuris, licet pater haberet contra eum ſuam intentionem fundatam de iure, vt ſic poſſeſſor diutinus in ſua poſſeſſione, vel quaſi tuendus ſit etiam contra eum, qui habebat ſuam intentionem fundatam de iure: ſic tenent Bart. & Bal. in l. ſecunda. C. ſi aduerſ. rẽ iudicat. & in l. poſt mortem. ff. de adopt. Iaſo. in d. l. ſi emancipati in 2. not. & in l. ſi prius. num. 44. ff. de nou. oper. enunciat. Andr. Sicul. in conſ. ultimo, libro 4. inter conſilia Alexandri. Alciat. in tract. de præſumpt. in regula 2. præſumptione 2. num. 2. Bald. in l. Titia. ff. ſolut. matrimo. & Dec. in d. l. ſi emancipati. nu. 4. & hæc eſt communis opinio, pro qua facit text. in l. 1. uer. diu. C. de patria poteſtat.

4 Et licet iſte, qui diu poſſedit, ſit in eius poſſeſſione manutenendus, tamen hæc eius poſſeſſio non transfert onus probandi in aduerſarium, ſed in hoc eius conditio eſt deterior, quando contra eum fundata erat actoris intentio, qui de iure, & legitimo titulo docere tenebitur, ſi nolit in lite ſuperari; interea tamen in ſua poſſeſſione tuendus eſt; ſiquidem ſit longæua, aut diutina. Bald. in d. l. Titia. ff. ſolu. matrim. & Alex. in d. l. ſi emancipati. & Paul. de Caſtro in l. ſi ſolennibus. C. de fide inſtru-

ſtru-

ſtrument. Intelligas hoc, quando illa quaſi poſſeſſio carebat omni vitio violentiæ, clandeſtinitatis, aut præcario rogationis, ut in ca. cum perſonæ. §. quod ſi tales. de priuileg. libro 6. quantum autem tempus, quotue actus deſiderentur, vt quis in tali quaſi poſſeſſione ſtare videatur, tradunt Doctores in ſupradictis locis.

Secundus caſus eſt, quando poſſeſsio ſpoliati erat recens; & in hoc caſu loquitur d. c. ad decimas. quod ſuadetur, dum ibi dicitur, aliquandiu, quod in ſemeſtri tēpore uidetur includi, uel etiam breuiore ſecundum Abbatem in d. c. cum Eccleſia. num. 49. per c. ſecundum, de conceſsione præbend. vbi vltra ſex menſes dicitur diu. Et licet quemlibet poſſeſſorem in ſua poſſeſſione tuendum eſſe, etiam ſi ea non eſſet diutina, tenuerint gl. in l. Titia. ff. ſolut. matrimon. Alexan. in d. l. ſi emancipati. in princ. & ibi Dec. col. 3. & Bar. in l. is, qui poteſt. col. 5. ff. de acquirend. hæredit. tamen, ex quo multi contrarium tenent, vt inter alios eſt Tiraquellus de iure primoge. q. 57. opinione. fit ad finem, ideo tu de mente Fernandi Vaſquij in tract. controuerſ. illuſtr. in c. 86. colu. 3. dicas procedere quatuor concurrentibus, primo quod ipſe poſſideret. Secundo quod aduerſarius poſſidere deſijſſet: Tertio, quod aduerſarius non ignoraret illum poſſidere: Quarto quod vltra annum in tali poſſeſſione is fuiſſet arg. in princ. Inſtit. de vſucap. Et quamuis manutenendus ſit in poſſeſſione quatuor his concurrentibus, tamen non releuatur ab onere probandi, ſed eius conditio deterior erit in hoc, quia ſi non probabit de iure, & legitimo titulo, in lite ſuperabitur ab eo, qui de iure eius intentionem fundatam habet. Sed interim lite durante, erit in poſſeſſione manutenendus.

6 Ex prima concluſione infertur, quo ſi aliquis eſt in quaſi poſſeſſione notariatus, & conficeret inſtrumenta, tanquam notarius, hoc non prodeſſet. & ſi negaretur notarius, niſi aliter probaret notariatum; quia hoc eſt, quoddam priuilegium cōtra ius commune, quod a principe cōfertur, ut eius ſcripturæ, & ſic uoci mortuæ credatur iuxta notata per Innoc. in c. cum P. tabellio. extr. de fide inſtrument.

Pro reſolutione huius illationis, de mente Pauli de Caſtr. in l. ſi ſolenoibus. C. de fide inſtrum. conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando quærimus, an inſtrumenta per dictum notarium confecta ualeant; & in hoc caſu duæ sūt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ualeant, cum id tendat ad publicam utilitatem, ut l. Barbarius. ff. de offic. prætor. ſed debet probari, quod fuit. & eſt in quaſi poſſeſſione notariatus. & quod ita tenetur, & reputatur, & debet oſtendere plura inſtrumenta ab eo confecta, & duo non ſufficerēt, ſed debent oſtendi plura arbitrio iudicis; & hanc opinionem tenet Bart. in d. l. Barbarius. & ibi Albericus, & eandem ſequuntur Innocen. in c. innotuit. de eo, qui fur. ordi. ſuſcepit. Angel. in auth. de tabellion. in princip. in 2. col. in l. 2. in princ. ff. ad Macedon. & in conſ. 140. incip. quidam Matt. Ioannes Faber. §. ſed cum aliquis. Inſtit. de teſt. Fulgoſ. in d. l. Barbarius. Speculat. in tit. de inſtrum. edi. §. reſtat. uerſ. ex præmiſſis. el 2. cum uer. ſeq & tit. de probat. §. 1. uer. illud autem. cum ſeq. & Paul. de Caſtro in d. l. ſi ſolennibus.

Secunda eſt opinio, quod non ualeant; & hanc opinionem tenent Andr. de Piſis, Guil. Rayner. Oldrad. & Iaſ. in d. l. Barbarius. ubi dicit hanc opinionem eſſe ueram, & communem; Azo in ſumma tituli in auth. de fide inſtrument. Bar. in l. actuario. C. de nu. & actuar. lib. 12. & in l. Herennius. ff. de decur. Bald. in repet. d. l. Barbarius. in 10. col. & in l. 1. in 6. q. C. de teſt. & ibi Salycet. & Alex. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in d. §. reſtat. in addit. incip. ad intellectum. Imol. in l. ad teſtium. §. 1. ff. de teſtam. Hoſtienſ. in ſumma. in tit. de fide inſtrum. in 2. col. Cynus in l. comparitiones. C. de fide inſtrument. D. Anton. in commento c. conſultationibus. de iurepatronat. in 24. col. in uerſ. venio ad ſecundum. & Alex. in conſ. 138. vol. 1. vbi late comprobat, & dicit eſſe communem.

Tu non diſcedas in iudicando a prima opinione, quā tenet etiam Bald. in conſ. 319. quia pleniſſima. uolu. primo ſecundum veterem impreſſionem, ſed ſecundum nouam in conſ. 118. vol. 3. Fulgo. in conſ. 151. col. 1. Lanfranc. in pract. verb. inſtrument. productiones, & ita ab antiquo ſemper obſeruatum fuit, ut atteſtatur Alber. in d. leg. Barbarius. colum. fin. nume. 33. Dec. in cap. 1. de fide inſtrument. & Io. Igne. in l. 3. §. ſi quis tabulas. num. 70. ff. ad Syllan. & ita hodie obſeruatur ſecundum authorem, qui addit ad conſilium Alexandri 138. in littera, B. & ita fuit deciſum in ſacro conſilio, vt atteſtatur Mattheus de Afflictis in deciſ. 251. Et ratio eſt, quia uirtus probationis magis dependet a publica fide, quam a titulo, vel collatione officij; ſatis eſt ergo, quod tunc publica in iudicio, & extra fides ei adhibeatur, ut prętextu fidei publicæ nō debeant contrahentes decipi. Et hæc cōcluſio eſt ſine difficultate in antiquis, in quibus adminus requiritur tempus centum annorum. Afflict. in deciſ. 245. & 261. Guid. Pap. deciſ. 257. & in tract. de antiquit. tempor. in 3. parte, in verb. videamus, nu. 3. & ſeq. & Ioſeph. Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 115. & Viuius in opin. 543.

Hæc oppoſitio, quod quis non eſt notarius debet opponi in proceſſu, & non in allegationibus iuris. Guid. Pap. in d. deciſ. 404. & Ioſeph. Ludouici in deciſ. 115. nume. 16.

Secundus caſus eſt, quādo eſt quæſtio inter notarium & alium de notariatu, vel quando peteret notarius pronunciari ſe notarium ad perpetuam memoriam; & in hoc caſu non ſufficeret ſibi iſta quaſi poſſeſſio ad hoc probandum, ſed aliter probare deberet: ita tenet Paulus de Caſtr. in d. l. ſolennibus, quem ſequitur Matthæus de Afflictis in deciſi. 251. & cum eo concurrit Marcus Antonius Natta in addit. ad conſilium Alexandri. 138. num. 3. Et hæc opinio eſt veriſſima, quia quaſi poſſeſſio virtute priuilegiorum non releuat quem ab onere probandi, cum qualitas notariatus ſit de priuilegio contra ius commune, vt ſupra dictum fuit.

Eſt bene verum, quod iſta quaſi poſſeſſio, ſi eſſet per decennium, excluderet eum a pęna falſi. Paul. de Caſtro in d. l. ſi ſolennibus. in fine.

S V M M A R I V M.

1 *Mors quomodo probetur. Et quid, quando allegatur quem mortuum fuiſſe de tempore recenti, & in loco propinquo. nume. 2. Et agitur de modico præiudicio. num. 3. Vel de magno præiudicio. num. 4. Et quid, quando proponitur quem de longiſſimo tempore mortuum fuiſſe. num. 5. Et agitur de modico præiudicio. num. 6. Vel de magno. num. 7. Et in maioribus cauſis. num. 8. 11. Vel in maximis. nu. 9. 11.*

10 *Probatio facta per famam, ut ualeat, quæ concurrere debeant.*

RESOL. X.

1 MOrs quomodo probetur. in uarijs locis per Doctores tractatur. Tu pro reſolutione de mente Doctorum duos conſidera caſus.

Primus eſt, quando allegatur quem mortuum fuiſſe de tempore recenti, & in loco propinquo, in quo probatio uera haberi poteſt.

Secundus caſus eſt, quando proponitur quem non de recenti, ſed de longiſſimo tempore mortuum fuiſſe.

2 In primo caſu pro eius reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

3 Prima eſt, quando agitur de modico præiudicio, ut de apertura tabularum, quæ aperiendæ non ſunt, niſi mortuo teſtatore; & tunc ad eius mortem probandam ſufficit ſemiplena probatio. glo. in l. 2. §. ſi dubitetur. ff. quemadmod. teſtam. aper. & ibi Bart. idem Bart. in tract. de teſtimonio, num. 37. Angel. & Doctor. in l. ſi quidem. C. ſolut. matrimon. & Boer. deciſ. 288. num. 1. ſufficit etiam probatio per famam publicam, vel indicia. Bar. in d. §. ſi dubi-

Digitized by Google

dubitetur, & Capella Tholoſana.q.312. ſufficit etiam, ſi nõ reperiatur in his, in quib. tractatur de modico præiudicio. Bar. in l. & ſi vnius. §. ſi vnius. ff. ad Sillan. & Dec. in conſ.652.

4 Secunda concluſio eſt, quando tractatur de magno præiudicio, vt de hæreditate, aut beneficio conſequendo; & tunc debet mors aperte, & rectè probari, & non per ſamam, & rumorem vicini: ita tenuit Rogerius, quem refert gloſſa in l. ſi quidem. C. ſolut. matrimo. quẽ ſequitur Boer. deciſ.288. numer.1. idem eſt, ſi agatur de maiori præiudicio, vt de muliere iterum nubenda. Boer. d. deciſ.288. ſub num.1. in verſ. & idem uidetur ſi agatur de muliere iterum nubenda.

Hæc ſecunda concluſio non procedit, quando quis dicitur deceſſiſſe in partibus longinquis, vel in bello, licet de recenti; nam tunc propter difficultatem probationis non eſt exigenda tam clara probatio: ita dicit Bald. in dict. §. ſi dubitetur. Et hinc eſt, quod Barto. & Bald. in l. fin. in §. ſi quis in bello dicũt, quod præſumitur mortuus ille, qui fuit in bello, & nõ reperitur nec viuus, nec mortuus; & ſubdit ibi Angel. quod per eius proximiores hæreditas adiri poteſt, idem tenent Ang. Imol. in d. §. ſi dubitetur. & ſequitur Dec. in conſ.575. idem tenent Campeg. in tract. de teſtib. reg.317. verſ. ſecundo ſi teſtis. & in reg.350. verſ. quarto, ſi magno exercitu. Hæc declaratio non procedit, ſi agatur de muliere renubenda, ſeu de homicidio. Natta in conſ.241. vol.2. & Abb. in c. in præſentia. extr. de ſponſal. & in c. quoniam frequenter. §. porro. extr. vt lite non conteſtata. Hoc quod dicitur de partibus longinquis, intelligas procedere ſi ibi tutus acceſſus eſſe non poteſt, ſecus, ſi iri illuc poteſt; nã tunc aperte, & clare mors eſt probanda, prout dicebat Rogerius, & tenet Alexand. in conſ. 25. & in conſ. 117. volum.4.

5 In ſecundo caſu pro eius reſolutione ſaciendæ ſunt hæ concluſiones.

6 Prima eſt, quando ſumus in his, quæ ſunt modici præiudicij; & tunc ſufficit probatio ſeu per vnum teſtem, ſeu per ſamam, ſeu per aliam leuem præſumptionem. Bart. in d. §. ſi dubitetur. & in tract. de teſtimonio, num.37.

7 Secunda concluſio eſt, quando agitur de magnis cauſis, vbi magnum præiudicium vertitur, ut quando de hæreditate contenditur, vel alio commodo pecuniario etiam magno; & tunc mors primo probatur, ſi quis viſus fuit ingredi bellum, & non exire, quo caſu mors dicitur ſufficienter probata Marcus Antonius Natta in conſ.241. vol.2. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ.30. Viuius in deciſ.243. nu.8. & Creſcen. deciſ.4. alias.166. vbi ait ita fuiſſe deciſum in Rota Romana. Item probatur, ſi per mundum cæpit vagari iuuenis bellicoſus, & ab eo tempore, quo de eius vita cæpit dubitari elapſum ſit quinquennium, nec de eius ſoſpitate aliquid ſit notum, hoc enim ſtatuit Imperator in muliere, quæ virum tanto tempore expectauit. l. vxor. C. de repud. quæ licet poſtea fuerit abrogata, tamen illud fuit quantum ad matrimonium, quæ eſt cauſa nimis grauis præiudicij, cum non poſſit in eodem ſtatu reponi ita tenet Bar. in trac. de teſt. col.8. verſ mortuum hominẽ. quẽ ſequũtur Alex. in conſ.4. vol.2. & Natta, & Ioſeph Ludouici in ſupra citatis locis, & Capella Tholoſana q. 311. & Viuius in deciſ.243. nu.7. Item probatur per publicã famã, mors enim antiqua probatur per famam. Salycet. in l. ea quidem. C. de accuſat. col. pen. Bald. in l.3. col.2. C. de probat. & Bart. in l. ſi quidem. C. ſolut. matrimon. vbi idem dicit, quod mors de longinquo probatur per famam publicam. & ibi etiam Angel. idem Bart. in d. §. ſi dubitetur. & in tract. de teſtimonio, numer.38. Capel. Tholoſ. q.312. & Alexan. in d. conſ.4. ſub nume.7. uolu.4. Puteus in lib.2. deciſ.520. & Alex. in conſ.27. uol.7. & Viuius in deciſ.243. numer.10. Item probatur mors, ſi probetur, quod conſanguinei defuncti fecerunt lucrũ, & eum habuerunt pro mortuo. Bart. in d. §. ſi dubitetur. & ibi Bald. & Angel. idem Bar. in l. genero. ff. de his, qui notant. infam. Anton. de Butr. in cap. in præſentia. de ſponſal. Bart. in l. quoties. C. de naufrag. lib.10. & Alex. in d. conſ.4. & in conſ.172. colu.3. lib.6. Item poterit de morte probari, petendo a iudice, quod committatur duobus nuncijs, qui vadant, & diligenter perquirant, an talis ſit viuus, vel mortuus, & eius relationi ſtari debet. Bar. & Angel. in d. §. ſi dubitetur. Anton. de Butr. in d. c. in præſentia. & Alex. in d. conſ.4. Item probatur ſtatim, quod conſtat teſtamentum eſſe publicatum poſt mortem, & penes hæredes eſſe. Bar. ſingulariter in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollend. ſequitur Capella Tholoſana in quæſt.312. & Viuius in deciſ.243. vbi ait ita bis iudicatum fuiſſe in anno 1583. per Regiam audientiam Apuleæ, comitatuſque Moliſij. Item probatur eo, quod quis intrauit mare, vel ciuitatem peſtiferam, & non eſt amplius uiſus. Bar. in tract. de teſtimon. nu.38. & Corn. in conſ.131. uol.4. Item probatur eo ipſo, quod quis portatus fuit ad ſepulturam, vel eo quod non habebat ſtatũ in corpore. Bald. in l. conuenticulam. in fine, Cod. de epiſcop. & cleric. probatur etiam mors, ſi probetur exceſſiſſe centum annos. Decius in conſil. 575. Item probatur alijs modis, vt per Boer. deciſio.288. numero 2.

Hæc ſecunda concluſio intelligitur, quando publica uox, & ſama legitime probata fuit, & originem traxit ab hominibus grauibus, & ex cauſis rationabilibus, ut quia teſtes dicunt, quod talis intrauit mare, & quod ſuperuenit tempeſtas, & quod fuerit expectatus tempore congruo, & etiam perquiſitus per loca uериſimilia, & quod ipſe non eſt repertus, nec nauis inuenta, vel quod cum magno exercitu ingreſſus eſt bellum, & finito conflictu non eſt inuentus, quamuis fuerit expectatus, & perquiſitus a conſanguineis, uel quod ſit per loca inſidioſa tranſiturus de domo talis bonus mercator, & diues, & expectatus per tempora non reuertitur, & perquiſitus non reperitur. Nam ſi propter hæc dicant teſtes famam eſſe, quod eſt mortuus, hæc erit legitima, alias nõ. Barto. in tract. de teſtimon. num.38. & Alex. notabiliter in conſ.25. uolum.4. Item procedit, quando quis diceretur mortuus a tempore, vel in loco valde longinquo, adeo ut eſſet impoſſibile habere probationes per teſtes, qui interfuerunt; vel diceretur mortuus in conflicta in bello multorum prælantium, ut difficile eſſet habere teſtes, quod iſte fuiſſet de illis, qui mortui ſunt, arg. l. nõ omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. alias, ſecus eſt, ut, ſi quis mortuus eſſet in aliquo loco certo, & mors non eſſet adeo de longinquo, quod excederet hominum memoriam, & ſic facile eſſet teſtes habere; nam tunc certe mors eſt probanda. Alexand. in dict. conſi.25. uolum. 4.

8 Tertia concluſio eſt, quando ſumus in maioribus cauſis, vt puta ſi ſamæ, vel ſtatus cauſa principaliter oritur, inter quas eſt, ſi de alio matrimonio contrahendo tractaretur. In hoc enim caſu de iure ciuili diſponitur, quod mulier non poteſt alij nubere, ſi maritus fuerit in expeditione quantiſcunque annis, licet neque nunciũ, neque literas a marito habuerit, ſed debet expectare quoaduſque audiat eum mortuum eſſe; & tunc non debet prius nubere, quam ſi adeat per ſe, uel per alium illum, ſub quo maritus militabat, vt ſciat veritatem, præſtito ab ipſo iuramento, ſub quo militabat, coram actis iudicis, quod mortuus ſit, quo ſubſecuto, poſt annum poteſt alij nubere: ita diſponitur in auth. hodie C. de repudijs; & ſic concludit Bart. in d. tract. de teſtimonio. ſub num.38. in verſ. in maioribus quidem cauſis. Bartolus igitur vult, quod etiam hodie ſeruari debeat ſolennitas dictæ auth. hodie. Anto. de Butr. in c. in præſentia. de ſponſal. dicit, quod aut eſt de longinquo; & tunc dicit ſufficere famam, maxime cum longo tempore maritus fuerit abſens: aut dicitur mortuus in uicinis partibus, & fama ſola non ſufficit. Abbas in d. c. in præſentia. dicit, quod licet Antonij de Butrio opinio ſit æqua, tamen dictæ opinio. reſiſtit tex. in d. c. in præſentia. dum requirit certum nuncium. Ponderandum eſt illud verbum, Certum, nam ſama procedit ex authore incerto, & plerumque fallaci, ut notatur in c. veſtra. de cohab. cler.

Digitized by Google

der.& mul. ac etiam in perſona nunnj deberet conſiderari qualitas perſonæ,& vtrum deponat per verba ve' ſimilia; nam agitur de non modico præiudicio abſentis: & in ſumma dicit hanc materiam relinquendam eſſe arbitrio iudicantis, vt diligenter omnibus ponderatis conſideret, vtrum de morte ſit facta certificatio. Sed Ab. in c.quoniam frequenter.§.potro.extr.vt lite non conteſtata, vult quod habeatur vera probatio de morte. & idem tenet Capella Tholoſana in q. 316. ego puto verã opinionem Abbatis in d.c. in præſentia. circa qualitatẽ nunnij, quam ſequitur Couarruu. in tomo primo in §. 3. capit. 7. ſecundæ partis, nu. 4.

9 Quarta concluſio eſt, quando ſumus in maximis, in quibus hominis vita periclitaretur. vt ſi quis de homicidio accuſetur, vel de puniendis ſeruis, qui non inuenerunt dominum. vel de torquendis eis pro homicidio inueniendo; & tunc certe, & vere mors eſt probanda. Bar. in d.tract. de teſtimonio, nu. 40. & in d.§. ſi dubitetur. Sicul. in c. in præſentia. extr. de ſponſal. Cappella Tholoſ. q. 312. Angel. & Salycet. in l. ſi quidem. C. ſolut. matrimon. Ange. & Bald. in l. fin. §. fin. ff. de his, qui notant. infam. Anton. de Butr. & Cardin. Alexan. in d.c. in præſentia. Imol. in d.§. ſi dubitetur. Alex. in conſ. 27. ſub, nu. 5. vol. 7. & Boer. q. 288.

10 In ſecunda concluſione vidiſtis, quando ad probandam mortem admittatur probatio per famam: vidiſtis etiam declarationem. De nouo dicas, & magis aperte, quod ut probatio facta per famam probet, duo concurrere debent; Primo, quod teſtes iſti de fama deponentes ſint omni exceptione maiores, vt ſcribit poſt Iaſ. & Decium, quos citat Crauett. in conſ. 249. num. 14. Secundo quod hoc audierint a fide dignis, vt tradit Crauett. in dict. numer. 14. ea ratione, quia fama originem trahere debet a fide dignis. cap. qualiter, & quando. il 2. de accuſat. & tradit Bart. in leg. de minore. §. plurium. nume. 15. ff. de quæſtion. Aret. in conſ. 73. numer. 13. Paris. in conſ. 153. numer. 12. vol. 4. & Curt. iun. conſ. 122. nume. 9. circa med. Et utraque qualitas. hoc eſt, quod deponẽtes ſint teſtes omni exceptione maiores, & quod hi, qui famæ originem præbuerint, fuerint fide digni, debet deduci. & probari. Crauett. in d. conſ. 249. nu. 14. verſ. item in caſibus. quem refert, & ſequitur Iacobus Menochius in conſ. 60. nu. 21. vol. primo. debent etiam dicere teſtes ſe ita credere. Butrius. & Aret. in cap. quoties. de teſtib. Capra conſ. 156. numer. 7. Corneus conſ. 62. nume. 12. lib. 1. Neuizzan. conſ. 78. numer. 8. & Natta in conſ. 170. nume. 7. lib. 1.

11 Nota quod in magnis, & maioribus cauſis, quando tractatur. quod quis certa die, & hora mortuus dicatur, tunc non admittitur probatio per famam. ſed perueniendum eſt ad probationem teſtium de viſu, & ſic in ſpecie tempus eſt probandum. Bart. in tract. de teſtimonio, ſub nume. 40. in verſ. non nunquam contingit. & in l. non ſolum. §. ſed ut probari. ff. de oper. nou. nunciat. Socin. in conſ. 42. column. 3. verſ. præterea non probant. volu. primo, Salycet. in leg. matrem. in fine. Cod. de probat. Alexand. in conſ. 86. nume. 9. lib. 2. Crauett. in conſ. 201. nume. 32. verſ. rurſus. & Iacobus Menochius in d. conſ. 60. nu. 20.

SVMMARIVM.

1 *In poſſeſſorijs an ſufficiat ſemiplena probatio. Requiritur plena probatio. numero 3. declaratur. numero 4. 5.*

2 *L. fina. Cod. de edict. diui Adrian. tollend. quomodo intelligenda.*

RESOL. XI.

1 DVbitant Doctores, An in poſſeſſorijs ſufficiant ſemiplenæ probationes.

In hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quando ſufficiant; quam tenet Barto. in l. 1. ſub nume. 5. C. quorum bonorum, & in leg. 2. §. fin. in princip. C. vbi in rem actio. Cur. iun. num. 68. & Iaſ. numer. 273. in leg. admonendi. ff. de iureiur. Dec. in leg. fin. nume. 2. C. de Carbon. edict. Curt. ſen. in dict. leg. admonendi. Bart. in leg. momenteneæ. C. qui legit. perſon. ſtandi in iudic. habeant vel non, Dec. in leg. fin. nu. 15. C. de edict. diui Adrian. tollend. in conſ. 56. in conſ. 252. in conſ. 663. & in c. cum cauſam. de probat. & Mattheſil. in not. 3. Mouẽtur dicti Doctores per tex. in l. fin. in ſecunda parte. C. de edict. diu. Adrian. tollend. vbi in poſſeſſorio iudex ſequitur apparentiam, & eſt facilis in mittendo in poſſeſſionem, quia ſecundum Decium ibi in 4. & ſeq. not. dicitur agitur de modico. & leui præiudicio in iudicijs poſſeſſorijs, ita quod ſufficit ſemiplena probatio etiam per vnum teſtem, vel famam. Huic textui reſpondetur, quod quando dicit, quod iudex ſequitur apparentiam, procedit, vbi non adeſt legitimus contradictor, ſicque de intereſſe tertij non agitur; nam tunc iudex facilis eſſe debet in faciendo miſſionem in poſſeſſionem requiſitam, & ſufficit ſummaria cognitio, & probatio, ac inſtructio iudicis, vt inducatur ad concedendum miſſionem in poſſeſſionem iuxta tex. in l. in lege Aquilia. ibi; ad ſuſpicionem iudicem adducam. ff. ad leg. Aquil. Et hoc eſt, quod dicitur in dict. l. fin. prima facie, cum iura partium non diſcutiantur perfecte ſecundum Barto. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, ſummariæ. in 2. column. ſed vbi apparet legitimus contradictor, & res agitur in figura iudicij, tex. in dict. leg. fin. verſicul. ſin autem aliquis contradictor. vult oppoſitum, quod cauſa plenè diſcutiatur, & illi acquiratur poſſeſſio, qui potiora, & meliora iura oſtenderit; & ſic ex hoc textu elicitur, quod in poſſeſſorio, dato legitimo contradictore. & ſic cum res tractantur in forma iudicij, perfectè debẽt diſcuti iura partium, & ideo requiritur plena probatio. Nec obſtat dicere, quod agatur de leui præiudicio, quia immo contentio poſſeſſionis nõ videtur parui momenti, quia quandoque poſſeſſio trahit proprietatem, vt probatur in cap. ſi a ſede. de præbend. in 6. vbi ſi non apparet, cui prius facta ſit collatio, melior eſt conditio poſſidentis: & quia magnum eſt commodum poſſeſſionis, ideo propter hoc magna eſt quæſtio poſſeſſionis, ut dicit tex. in §. retinendæ. Inſtit. de interdict.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod plena probatio requiratur; quam tenent gloſs. Iacob. Buttig. Angel. & Salycet. In l. 1. C. quorum bonor. Bar. in extrauagant. ad reprimend. in verſ. ſummariæ. Anchar. in clemen. ſæpe. de verbor. ſignifica. Dec. in cap. cauſam, quæ. extr. de iudic. Cagnol. in leg. in pari. ff. de reg. iur. vbi dicit, quod poteſt dici, quod hæc ſit magis communis opinio, Alexand. in conſil. 139. nume. fin. vol. 6. & in conſil. 187. vol. 7. vbi aſſerit hanc eſſe magis communem opinionem, Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſs. creat. libr. 3. §. 21. limitat. 7. numer. 112. vbi dicit hãc partem eſſe æquiorem, & vſibus receptiorem, Afflict. in deciſ 364. vbi aſſerit ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, Ripa in l. 2. nume. 8. ff. quorum bonor. Addens ad Alex. in d. conſ. 139. ubi dicit, quod ita obſeruatur, Dom. Georg. Natta in clemen. ſæpe. §. quæ omnia. colum. 14. de verbor. ſignificatio. & Imola ibi. Mouentur dicti doctores per text. in l. 1. C. quorum bonor. ibi, ſi probaueris, quæ verba habent ſenſum veræ, & perfectæ probationis. leg. Lucius. ff. de conditio. & demonſtrat. nam hæc clauſula, ſi probaueris, etiam in reſcripto appoſita requirit plenam probationem. Bald. in leg. in bonæ fidei. colum. 5. & ibi Salycet. C. de reb. credit. tenet etiam, & comprobat Felin. in rubr. ext. de probat. Huic textui ſupradicto modo inducto reſpondetur, quod illa verba. ibi, ſi probaueris, intelligenda ſũt præſumptiue, cum filiatio non poſſit vere, ſed præſumptiuè probari. d. l. filium diffinimus. Hæc reſponſio non tollit comprobationem; quia licet filiatio præſumptiuè probetur, tamen præſumptio illa a iure introducta habetur pro perfecta, & plena probatione, cum

iuris præſumptio ſit liquidiſſima probatio.l.licet imperator.ff.de leg.1.Per hunc textum in d.l.1. non eſt recedendum ab hac opinione, & etiam quia poſſidere eſt magni momenti, vt duodecim fundamentis comprobauit Rip.in c.ſæpe de reſtit.ſpol.

4 Hæc concluſio declaratur non procedere in poſſeſſorio ſummario,ut eſt,quando ordinatur ad finem, ne lite pendente ſuper proprietate, vel poſſeſſione partes veniant ad arma ſe inuicem turbando,enſemque pro libello oſtendendo, cum quælibet pars ſe poſſidere prætendat,& ut ſciatur,quis actor,& quis reus eſſe debeat. l.ordinarij.cum ibi notatis,Cod. de rei vendicat. Nam tunc,quia natura negocij exigit, vt ſummarie procedatur,& ordinetur, & ſolum affert præiudicium lite pendente; & donec plenius fuerit cognitum,& eſt tanquā præparatorium ad finem alterius iudicij ſtatutum, & momentaneum aptitudine, ideo non requiritur plena probatio, ſed ſummaria ſufficit; neque exigitur libellus, uel litis conteſtatio, nec ſententia diffinitiua, ſed interlocutoria tantum,ut per Dec. in conſ.302.ita notabiliter declarat Cagnol. in dict. leg. in pari cauſa.num.6.

5 Item declaratur non procedere, quando volumus probare poſſeſſionem in genere, & præſertim, quando agitur de poſſeſſione habente tractum ſucceſſiuum, ut ſi agatur de probanda poſſeſſione iuriſdictionis, nam tunc ſufficiunt teſtes ſingulares; nam videntur teſtes concordes,ſi uterque diceret talem habere in tali loco iuriſdictionem,licet alter diceret, ideo ſe ſcire, quia vidit illum iudicem quendam hominem decapitare, alter vero teſtis diceret,quia vidit alterum hominem flagellis cædere: ita tenet gloſſ. in leg. ob carmen. §. fin. ff. de teſtibus, vbi Fulgoſi. hanc dicit communem,eandem opinionem ſequuntur Cyn. Petr. & Iacob. de Aren. in leg.2.Cod.quæ ſit longa conſuetud. & Corn. in conſi.286.numer.7.volum.3.& Fernandus Vaſquius in dict. §.21.numero 113.vbi multos allegat Doctores.

SVMMARIVM.

2 *Negatiua contra inſtrumentum, uel contra teſtes quomodo poſſit probari. Et quando inſtrumentum producitur contra aliud inſtrumentum. numero 2. In hoc caſu probandum eſt per coarctationem loci, & temporis. numero 8. Et quod teſtes ſint omni exceptione maiores. numero 9. Niſi tamen ſint plures, quam duo. numero 10.*

3 *Inſtrumentum ſi producatur contra aliud inſtrumentum neutrum illorum valet. declara numero 4. 5. 6. 7.*

9 *Teſtes deponentes ſuper negatiua coarctata loco, & tempore debent eſſe omni exceptione maiores. Niſi tamen ſint plures, quam duo. numero 10. Et quod rationem dicti ſui allegent, etiam non interrogati. numero 11.fallit. num.12.*

RESOL. II.

1 Contra inſtrumentum, vel contra teſtes uolo probare negatiuam. Si contra inſtrumentum; tunc aut negatiuam intendo probare per aliud inſtrumentum, aut per teſtes, vt dicit text.in leg.optimam. Cod. de contrahend. & committend. ſtipulat. Si contra teſtes; tunc negatiuam per alios teſtes probare nolo. Vt hæc materia clare appareat,ſunt hæ concluſiones faciendæ.

Prima eſt, quando contra inſtrumentum produco aliud inſtrumentum, ut in exemplo Nicolai de Mattha. & Baldi, & Salyceti in leg. ſcripturæ. Cod. de fide inſtrument. vbi dicunt, quod ſi peto a te decem ex cauſa mutui, ad quod probandum produco vnum inſtrumentum mutui factum tali die in Ciuitate Bononiæ, peto etiam a te centum, quæ dico tibi mutuaſſe; ad quod probandum produco inſtrumentum, in quo apparet me eodem die mutuaſſe centum in Ciuitate fauentiæ, quæ diſtat a Ciuitate Bononiæ, per triginta miliaria. Exemplum etiam ponitur per gloſſ. in dict. leg. ſcripturæ. quæ dicit, quod ſi produco vnum inſtrumentum, in quo continetur me ſolum emiſſe fundum, aliud, in quo continetur, quod emi ipſum fundum eodem die cum vxore coram alijs teſtibus, vel produco vnum inſtrumentum, in quo continetur me emiſſe fundum, aliud inſtrumentum produco,in quo continetur, mihi donatum fuiſſe eodem die eundem fundum.

In hac prima concluſione duo ſunt videnda.

Primo, an neutrum iſtorum inſtrumentorum valeat.

Secundo, quomodo in hoc caſu probanda ſit negatiua.

3 In primo quæſito Nicol.de Matthar.Bald. & Salycet.in d. leg.ſcripturæ. dicunt neutrum iſtorum inſtrumentorum ualere; idem per dictam legem concludit ibi gloſſa.

4 Hæc concluſio declaratur primo non procedere, quando vnum inſtrumentum continet actum fauorabilem, uel prium; nam tunc illud inſtrumentum valet, & præfertur.leg.inter pares.ff.de re iudicat. leg. lege Iulia. ff. de manumiſſio. leg. in ambiguis. & leg. libertas. ff. de regu. iur.cap.ex litteris. de probat. & cap.fin.de re iudicat.tradunt Cyn. & Rayner. in dict. leg.optimam. Ioan.Andr.Anton.de Butr.& Abb. in ca. imputari.de fide inſtrument.& Alexand.in conſil. 190. numero 14. uolum.6. Facit pro hac concluſione; quia quando apparent duo teſtamenta eadem die confecta, nec apparet de prioritate, & diuerſi hæredes ſunt inſtituti, neuter eſt hæres.Barto.in leg. prima.§.ſi quis in duobus. ff. de bonor. poſſeſs. ſecund. tabul. Angel. & Imol. in leg. eum, qui bis. ff. de acquirend. hæreditat. tamen, ſi in vno aliquid relictum eſt piæ cauſæ, illud præfertur, & præſumitur vltimum. Roman. in authent. ſimiliter. in duodecimo ſpeciali. Cod. ad leg. Falcid. & Iaſon. in leg. fina. columu. antepenultim. Cod. de edict. diui Adrian. tollend.

5 Secundo non procedit, quando vnus notarius rogatus de uno inſtrumento dignior eſſet altero notario, qui dicitur de altero inſtrumento rogatus; nam inſtrumentum confectum a digniore notario præfertur, & præſumitur uerum. Iacob. Butrigar. in d. leg. ſcripturæ. & in dict.leg.optimam. & Alexand.in d. conſil. 190.numero 17.

6 Tertio procedit in duabus ſcripturis productis ab eadem parte; ſed ſi vna ſcriptura producatur ab actore, altera vero a reo, tunc illa ſcriptura præfertur, quæ continet actum fauorabilem, ſeu quæ magis eſt ſine ſuſpicione, ſeu quæ dignior eſt.glo.& Doctor.in ca.imputari.de fide inſtrument.tradit Alexan.in d.conſ.190. numero 19.

7 Quarto non procedit, quando vnum inſtrumentum adminiculis probatur; nam tunc illud præfertur,& verum præſumitur.Alexand. in dict.conſi.190. numero 22.

8 In ſecundo quæſito,quando volumus contra inſtrumentum,vel teſtes probare negatiuam; tunc ipſa negatiua probanda eſt per coarctationem loci, & temporis. gloſſa communiter approbata in d.l.optimam. glo. in §.ſi uero abſunt.in authent.de hærod. & falcid. & glo. in leg. Pantonius.§. rei perduellionis. ff. de acquirend. hæredit. Butr. & Bald. in leg. actor. Cod.de probat. Decius in conſi.424.libro 3.Socin.iun.in conſi.12. numer.22.uolum.2.& Doctores in cap. quoniam contra. extr.de probat.in c.cum eccleſia.extr.de cauſ.poſſeſs.& proprietat. & in cap. bonæ.extr. de electio.in cap.tertio loco. extr. de probatio. & in cap. ſuper his. extra. de accuſatio. Et animaduertendum, quod neceſſe eſt, quod teſtes coarctent non ſolum locum, & tempus, ſed & totum locum, & tem-

tempus, vt in ſimili probat tex. in §. item verborum. Inſtitut. de inutilib. ſtipulat. in verbo, toto ipſo die; & ſic teſtis non probat negatiuam, ſi dicat Titium non interfuiſſe rixæ, niſi dicat ſe toti rixæ interfuiſſe. Aymon. in conſi. 2. in princip. ſimiliter teſtes non debent dicere non factum in inſtrumento, ſed debent dicere non factum in toto inſtrumento. Alexand. in conſ. 14. column. 3. volum. 3. Et nota quod debet eſſe identitas perſonarum, locorum, & temporum; nam non ſufficit probare Titium tali loco, tali tempore hoc non feciſſe, niſi de identitate perſonæ, loci, & temporis probetur, vt in affirmatiua ſcribit Alexand. in conſ. 72. column. pen. vol. 3. & adeo totum & tempus, & locum coarctari neceſſe eſt, vt ſi modicum momentum prætermitteretur, quo fieri potuiſſet, negatiua non dicitur bene probata. Paris. in conſ. 162. colu. pen. vol. 4. in conſil. 13. in fine, vol. 3. & in conſ. 14. in fine. vol. eod. & Alexan. in conſ. 23. col. 1. lib 2. Declara hoc procedere, vbi locus, in quo dicit teſtis ſe fuiſse, parum abeſset, ita vt potuiſſet ire, & redire, ſed ſi tantum diſtabat, vt fieri nullo modo poſſet, quod ibi eſset, & delictum etiam commiſerit, vbi teſtes accuſatoris deponunt factum fuiſse; tunc ſatis eſt dicere, quod tali die in eo loco reperiabatur: ita declarat Alber. in dict. leg. optimam. & patet ad ſenſum.

9 Nota, quod teſtes deponentes negatiuam coarctatam loco, & tempore debent eſſe omni exceptione maiores: ita probat tex. d. l. optimam. ibi, per teſtes vndique idoneos, & tex. in d. §. item verborum.

In hoc notabili oritur difficultas, Teſtes probantes negatiuam loco, & tempore coarctatam, aut ſunt contra inſtrumentum, aut contra teſtes examinatos. Dubitatur igitur, an titi teſtes deponentes contra inſtrumentum debent eſse omni exceptione maiores, ita debeant eſse contra teſles. In hoc dubio tenendum eſt teſtes deponentes negatiuam coarctatam debere eſse omni exceptione maiores, tam quando deponunt contra inſtrumentum, quam quando deponunt contra teſtes; & ratio eſt, quia in quacunque probatione extraordinaria requiruntur teſtes omni exceptione maiores iuxta notata per Bald. in leg. qui accuſare. C. de edend; tradit Dec. in conſil. 105. nume. 4. lib. 1. ſed probatio negatiua eſt extraordinaria, quia regulariter improbabilis, & ideo magis creditur duobus teſtibus affirmantibus, quam mille negantibus. glo. in l. diem proferre. §. ſi quis. ff. de arbitr. igitur teſtes ſemper in probando hanc negatiuam debent eſse omni exceptione maiores.

Hæc qualitas, quod ſint omni exceptione maiores, cum requiratur in his teſtibus, eſt articulanda, & probanda; & ratio eſt, quia ubicunque qualitas, quod quis ſit omni exceptione maior, requiritur in teſte, illa eſt articulanda, & probanda. Barto. & Angel. in leg. 1. §. ſi quis neget. ff. quemadmod. teſtam. aperiant. Alexand. in conſil. 82. colum. ſecunda. uolum. primo. Pariſ. in conſil. 24. colum. 3. uolum. 3. Dec. in conſil. 163. colum. 5. libro primo. & Pariſ. in conſil. 59. in princip. uolum. quarto. Et qui nam ſint teſtes omni exceptione maiores, declarat Baldus in dict. leg. optimam. numero octauo, & Doctores in dicto §. item verborum. Inſtitutio. de inutil. ſtipulato.

10 Hoc, quod ſint omni exceptione maiores, non procedit primo, quando ſunt plures teſles, quam duo. Decius in conſil. 163. numero 14. & ſic numerus ſupplet defectum teſtium. Doctores in leg. ſi quis ex argentarijs. §. primo. ff. de edend. Secundo non procedit, quando veritas aliter probari non poſſet. idem Dec. in dict. conſil. 163. ſub numero 14. in verſicul. quarto. Nota, quod, quando teſtes probantes negatiuam non ſunt omni exceptione maiores, & propter difficultatem probationum eſſent admittendi. non probant. ſi dicant alios teſtes ibi non fuiſſe Alexand. in conſil. 64. colum. fin. uolum. primo.

11 Teſtis deponens ſuper negatiua, ſi rationem dicti ſui non allegat, etiam non interrogatus, etiam in ciuilibus, nihil probat. Bald. in l. cum hi. §. ſi integra. ff. de tranſact. Alexand. in conſ. 21. colum. fin. & in conſ. 136. colum. 4. uol. 1. Dec. in cõnſ. 101. in conſ. 534. in conſ. 575. in conſil. 634. & in conſ. 649. & Aymon Crauet. in conſ. 2. Et ideo debet dicere, tale quid factum non eſt, & hoc ſcio, quia præſens fui, uidi, & audiui. & fieri non potuiſſet, quin ego uidiſſem. Alias enim ſi ſimpliciter dixiſſet, præſens fui factum non eſt, quod ego ſciam, uel quod ego viderim, nihil probaret Angel. in §. hinc nobis. in auth. de hæred. & falcid. Dec. in conſ. 101. & Paris. in cõſil. 13. & in conſ. 19. uol. 3.

12 Declara hoc non procedere. quando ex narratis teſtis veriſimile eſſet fieri non potuiſſe, quin ipſe audiſſet, vel vidiſſet ſe aſtringendo ad locum, & tempus; nam tunc probat, licet ſolum dicat, hoc factum non eſt, quia præſens fui, abſque eo, quod dicat, & fieri non potuiſſet, & hæc Felin. in cap. tertio loco. nume. 10. extr. de probatio. & ante eum prius dixit ibi Aretinus; Decius ibi in numero 9. dicit hoc procedere in teſtibus rogatis, qui ad actum debent eſſe requiſiti, prout ſunt teſtes de capitulo, in quibus ſola præſentia ſufficit.

De Præſumptionibus.

SVMMARIVM.

1 *Præſumptio an fieri poſſit de præſenti in præteritum. Et econuerſo. num. 2.*

RESOL. I.

1 SVcceſſit quæſtio de vſurario, an etiam in præteritum vſurarium fuiſſe deberet præſumi. ſumpta hac occaſione operæpretium duxi tractare illas concluſiones. An de præſenti præſumatur in præteritum; & an ex prçterito præſumatur in prçſenti: quç concluſiones tractantur per Oldrad. de Laud. in l. prima. §. ſi magiſtratus. ff. de magiſtrat. conuen. cuius doctrinam ſequuntur Ray. de Forl. & Bald. & Ancharan. in regula, ſemel malus. de regu. iur. in 6. tractantur etiam aliam dando doctrinam per Balduin in leg. ex perſona. Cod. de probatio. & per Florian. in leg. non eſt neceſſe. ff. de probat.

Circa primam concluſionem.

Ego ſequendo Bartoli doctrinam, de eius mente duas principales facio concluſiones.

Prima eſt, quando ex eo, quod eſt in prçſenti, volumus prçſumere in prçteritum illud idem.

Secunda eſt, quando ex eo, quod eſt in prçſenti, uolumus aliud prçſumere.

Pro reſolutione primæ concluſionis de eiuſdem Bartoli mente facias hos caſus.

Primus eſt, quando prçſens tempus ſe habet ad præteritum, ad quod volo prçſumere, ſicut finis ad initium; & in hoc caſu Barto. in l. ex perſona. Cod. de probat. tenet de prçſenti prçſumi in prçteritum. & idem tenet Alciat. in tractat. de prçſumpt. in prçſumpt. 26. numero 8. probatur hæc concluſio in l. ſed & Iulianus. in §. proinde. ff. ad Macedon. ubi ſi filius conuertit in rem patris pecuniam ſibi mutuatam præſumitur a principio hoc animo mutuum contraxiſse: facit etiam text. in l. litibus. Cod. de agricol. & cenſit. libr. 11. ubi ſi colonus reſpondet mihi de fructibus, prçſumitur coluiſse, alias collegiſse retro illos fructus nomine meo. Facit etiam pro hoc caſu ratio, quia ex actu de prçſenti declaratur, qualis fuerit animus prçcedens. §. pauonum. Inſtitutio. de rerum diuiſ. Romanus in conſ. 291. vbi ait ex hac ratione, quod fratres, qui lucra eis. negociationibus, aut vndecunque prouenientia communicauerint, cenſetur inter eoſdem

contracta ſocietas. Anchar. in conſ. 251. ex his. & Dec. in leg. quandiu. in 2. lect. colum. fin. Cod. qui admitti. in conſil. 336. in conſil. 490. & in conſil. 476.

Secundus caſus eſt, quando præſens ſtatus non habet ſe ad præteritum eodem modo, & habet in præteritum neceſſariam contrariam veritatem, & tunc de præſenti non præſumitur in præteritũ, probatur in leg. 4. ff. de probat. vbi ſi reus aufugit poſt emptionem, probaſſe debet emptor ipſum prius aufugiſſe. Et hinc infertur, quod ſi quis eſt de præſenti Doctor, non præſumitur, quod olim eſſet. cap. ſi eo tempore. vbi notatur, de reſcrip. in 6. & in clemen. literas. eod. titu. Hinc etiam eſt, quod ſi quis hodie eſt vſurarius, vel hæreticus, non præſumitur etiam olim ita fuiſſe; quia ſaltem in pueritia aliter fuit. Alciat. in dict. præſumpt. 26. numer. 3. Nam præſens ſtatus non poteſt concurrere cum naturali veritatis antecedentis ſtatu, nam eſſe literatum, Doctorem, hæreticum, & vſurarium eſt quoddam contingens, quod non poteſt concurrere cum veritate primi ſtatus hominis, quia nemo naſcitur literatus, prudens, Doctor, hæreticus, & vſurarius. & ideo ex præſenti non præſumitur in præteritum. Et hinc eſt, quod ſi ſummus Pontifex mandat alicui prouideri de beneficio, ſi conſtiterit tempore datæ ipſum eſſe Doctorem legum, vel literatam perſonam licet tempore præſentationis literarum appareat ipſum eſſe Doctorem, vel literatum, tamen non præſumitur retro fuiſſe talem, & idem in ſimilibus eſt dicendum: facit cap. ſi eo tempore. de reſcript. lib. 6. tradit Bald. in l. ex perſona. Co. de probat. Et hinc etiam eſt, quod cũ qualitas diuitiarum ſit regulariter repugnans naturę, (quia nemo naſcitur diues) non poteſt argui de præſẽti ad præteritum, & non valet argumentum, nunc eſt diues: ergo & olim erat, ita notabiliter Aret. in conſ. 66. viſo puncto. col. 6.

Tertius caſus eſt, quando præſens ſtatus non habet ſe ad præteritum eodem modo, & non habet illud, quod eſt in præſenti, in præteritum neceſſarium contrariam veritatem. & præſens ſtatus habet ſe ad non eſſe, vt exempli gratia, ſi dicatur, quem ad præſens non eſſe ſoluendo, vtique de præſenti præſumimus in præteritum non fuiſſe ſoluendo. leg. non eſt neceſſe. ff. de probat. & leg. 1. §. ſi magiſtratus. ff. de magiſtrat. conuen. Et ratio huius concluſionis eſt, quia quando vltra actum de præſenti concurreret aliqua præſumptio, quæ inferret retro, tunc de præſenti præſumitur in futurum ſecundum Salycet. in dict. l. ex perſona. per illum tex. vbi qui eſt hodie pauper, præſumitur etiã retro fuiſſe pauper: & ratio eſt, quia quilibet præſumitur ditari. leg. ſi defunctus. C. arbitr. tutel. vnde cum iſte non reperiatur diues, veriſimile eſt, quod etiam præterito tempore fuerit non diues. ſequitur Alexand. in conſil. 16. nume. 1. vol. 5. & Stephan. Bertrand. in conſi. 117. colum. 2. lib. 1. in nouiſſimis. Hinc eſt, quod qui hodie poſſidetur, vt ſeruus, præſumitur etiam retro poſſeſſus, ex quo non eſt veriſimile, ſi eſſet liber, quod permiſiſſet ſe vnquam poſſideri pro ſeruo; & ſicut non præſumitur quis perdidiſſe diuitias, multo minus debet pręſumi perdere libertatem. leg. libertas. ff. de reg. iur. tradit Alciat. in dict. præſumpt. 26. nume. 6. vbi dicit, quod ita intelligitur tex. in leg. ſi qui. C. de adulter. Ex hac ratione huius tertij caſus habes, quod concluſio ſupradicta intelligitur, quando vltra actum de præſenti concurrit aliqua præſumptio, quæ infert retro; nam tunc ſemper de præſenti præſumitur in præteritum, vt probatur etiam in dict. leg. ſi quis. ſed ſi alia præſumptio non concurreret, tunc crederem de præſenti non præſumi in præteritum, & maxime, quando præſens ſtatus eſt difformis a ſtatu, qui de neceſſario aliquo tempore aliter fuit in præteritum. argu. l. 4. ff. de probat. Item dicta cõcluſio ſecundum Bar. in d. l. ex perſona. procedit, quando ſe habet ad non eſſe ſimpliciter, ſecus ſi haberet ſe ad non eſſe per modum priuationis, ut ſi dicerem me liberatum; nam tunc non præſumeretur in præteritum, immo infertur contrarium, quia ad poſitionem priuationis, ſequitur reſciſſio habitus. leg. decem. ff. de verbor. obligat.

Quartus caſus eſt, quando præſens ſtatus non habet ſe ad præteritum eo modo, & non habet in præteritum neceſſariam contrariam ueritatem, & præſens ſtatus habet ſe ad eſſe; & tunc de præſenti non præſumitur in præteritum, ut exempli gratia, ſi hodie poſſideo, in præteritum non præſumor poſſidere. l. ſuper longi. Cod. de præſcript. long. tempor. & ſi hodie ſum dominus, non præſumor retro dominus fuiſſe. l. ſi mater. §. ea. ff. de except. rei iudicat. tradit vltra alios Alexand. in conſ. 16. volum. 5. & in conſ. 81. volum. 7. Declara hunc caſum, ut per Alexa. in d. conſ. 16. non procedere, quando aliqua coniectura, ſeu præſumptio eſſet in contrarium, idem tenet Alciat. in tract. de præſumpt. in præſumpt. 20. nu. 3.

Quintus caſus eſt, quando aliter actus, qui de præſenti eſt licitus, redderetur illicitus, & nullius effectus; nam tunc de præſenti præſumitur in præteritum, ut ſi quis eſt in quaſi poſſeſſione ſeruitutis alicuius, præſumitur ille etiam retro fuiſſe ſeruus, quia alias poſſeſſio domini redderetur illicita, & actus præſentis temporis eſſet illuſorius: & ita procedit lex, liberis. §. fin. ff. de liberal. cauſ. & lex, circa. ff. de probatio. ſic concludit Alciatus in dict. præſumptio. 26. numero quarto, de mente Baldi in dict. leg. ex perſona.

Sextus caſus eſt, quando loquimur in materia neceſſaria; & tunc de præſenti in præteritum præſumitur; verbigratia ſum hodie maior, ex neceſſitate naturali ſequitur, quod retro fui minor. & de neceſſitate concludit iſta probatio. leg. minor. 25. annis. adito præſide ex aſpectu. tradit Baldus in dict. leg. ex perſona.

Septimus, & vltimus caſus eſt in materia impoſſibili, vt ſtare in eodem ſtatu; nam tunc ex præſenti non præſumitur in præteritum maior. l. cum te. C. de proba. ſic in d. l. ex perſona. Bal. concludit.

In ſecunda concluſione, quando ex eo, quod eſt in præſenti volumus aliud præſumere in præteritum; & tunc pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando præſens infert in præteritum de neceſſitate, ut exempli cauſa, mulier peperit hodie; ex hoc infertur, quod intra tempus undecim menſium præteritorum ipſa hominem cognouit, ut in authen. de reſtit. & ea, quæ parit. §. vnde ſiquidem. & idem eſt, ſi fructus induſtriales ſunt recollecti, quia infertur tunc, quod tempore congruo induſtria adhibita fuit; & eadem ratione ſi vinea facit fructus de neceſſitate, ſequitur quod fuit tribus annis in præteritum laborata. ſic concludunt Barto. in dict. leg. ex perſona. Oldrad. & Bald. in leg. prima. §. ſi magiſtratus. ff. de magiſtrat. conueniend. & Alciat. in dict. præſumptio. 26. numero 7.

Secundus caſus eſt, quando præſens non infert in præteritum de neceſſitate; & tunc de præſenti non præſumitur in præteritum regulariter, ut faciat plenam probationem. leg. matrem, & leg. neque natales. Co. de probat. tradit Barto. in d. l. ex perſona. Declaratur hæc concluſio non procedere in caſu l. ſi hi qui. Cod. ad leg. Iul. de adulter. in quo caſu de præſenti præſumitur in præteritum etiam quoad plenam probationem.

Item declara non procedere, quando præcedit cauſa, ex qua eliciatur aliqua præſumptio, vt eſt in donatione facta ante delictum commiſſum, nam tunc de præſenti præſumitur in præteritum. Barto. in leg. poſt contractum. ff. de donat. & Marcus Antunius Natta in conſil. 549. uol. 3.

In caſibus, in quibus de præſenti non præſumitur in præteritũ dicas eſſe verũ, circa præſũptionẽ ſufficientẽ ad trãſferendũ onus probãdi, ſed non quoad aliqualem

ſu-

ſuſpicionem. l. in ciuilē. C. de furt. quæ ex qualitate negotij poterit etiam eſſe valde probabilis. §. fin. auth. de reſtitutio. & ea quæ par. vbi vidua adultera præſumitur etiam retro viuente marito adulterata. & propterea Alciat. in dict. præſumpt. 26. nume. 11. dicit ita debere intelligi, quod notat Ioan. Andr. in addit. Speculat. in tit. de emption. & vendit. §. nunc dicendum reſtat. verſ. 1. quem refert, & ſequitur Angel. in l. ſciendum. in fine. ff. de verbor. obligat. ubi dicit, quod ſi equus eſt uenditus, & intra triduum mortuus, & ei reperiatur cor maculatum macilentum, & putredine corroſum, præſumitur tempore venditionis infirmus, & ſic locus erit ædilitio edicto. Et ideo ſi de modico tempore, puta trium dierum, antequã fuit emptus, præſũptio talis erit ſufficiens vt per Iaſ. in l. lecta. in 12. col. ff. ſi cert. petat. cum concordant. ſi vero erant iam plures dies, & tunc eſſet ſimplex præſumptio, & hoc niſi medici aliter dicerent, quibus ſtandum eſt, tanquam peritis in arte. l. ſemel. C. de re milit. lib. 12. Bart. & Doctor. in proæmio fforum. & in l. 1. ff. de ventre inſpiciend. cum ſimil.

2 In alia quæſtione, An ex præterito præſumatur in præſenti, Baldus in dict. leg. ex perſona. de mente Nicolai de Mattarellis diſcurrit per prædicamenta decem Ariſtotelis, qui diſcurſus fit etiam per Nicolaum Euerardum in ſua centuria in loco de tempore ad tempus, & deinde in hac concluſione aliam tradit doctrinam, & cum Baldo concurrit etiam Felinus in cap. ſcribebam. extr. de præſumpt. & in hac materia, an furioſus, qui olim fuit, hodie furioſus præſumatur, videas Alciat. in tract. de præſumpt. in præſump. 18. & an, ſi quis olim aliqua ægritudine laborauit, etiam hodie morboſus præſumatur, videas eundem in præſumpt. 19. & an dominus olim præſumatur etiam hodie dominus, idem tradit in præſumpt. 20. & poſſidere an hodie præſumatur, qui olim poſſidebat, tractat idem Alciat. in præſumpt. 21. & Antonius Gabrielij, in ſuis communibus concluſionibus in lib. 1. in titu. de præſumpt. in concluſ. 10. Et an præſumatur, quod olim fuit, hodie eſſe, tractat idem Alciat. in præſumpt. 25. diues olim an præſumatur hodie diues, uideas apud eundem in præſumpt. 27. & cum per præfatos Doctores in prædictis locis abunde, & copioſe tractetur, ideo vos remitto ad dicta loca, licet nonnullas concluſiones Deo dante in ſuis locis tractabo.

SVMMARIVM.

1 *Præſumptio iuris, & de iure quid ſit.*

2 *Præſumptio iuris, & de iure non admittet probationem in contrarium. Declara numero 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*

11 *Præſumptio iuris tantum admittit probationem in contrarium.*

12 *Præſumptio iuris tantum non eſt vera probatio, ſed præſumpta.*

13 *Fictio legis habetur pro veritate, nec admittit probationem in contrarium.*

RESOL. II.

1 PRæſumptio iuris, & de iure eſt, quando ius in aliquo facto certum quid præſumit, & vltra illud præſumere firmat, & ſtatuit illud teneri, vt in c. is, qui fidem. extr. de ſponſal. vbi autem ius præſumit aliquid, ſed ſuper præſumptione non firmat pedes intantum, quod aliquid ſtatuat, tunc illa dicitur præſumptio iuris. Abb. in c. quanto. extr. de præſumpt. & Bald. in l. ſiue poſſidetis. C. de probat.

Contra præſumptionem igitur iuris, & de iure non admittitur probatio in contrarium. leg. fin. C. arbitr. tutel. l. antiquæ. C. ad Velleian. clemen. 1. de probat. leg. a diuo Pio. §. ſi pignora. ff. de re iudicat. iuncta gloſſa ibi in verbo contemptus, gloſſ. & Doctores in leg. fin. ff. quod met. cauſ. in dict. leg. ſiue poſſidetis. & in cap. quoniam frequenter. vt lite non conteſtat. & leg. fin. C. ad Macedon. & late Viuius in deciſ. 61. nume. 1.

3 Hæc concluſio pluribus modis declaratur, & primo declaratur non procedere in probatione, quæ fieret per confeſſionem partis; nam talis probatio admittitur contra præſumptionem iuris, & de iure. Cyn. Bart. & Salycet. in authen. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. gloſſa in authen. de qualitate dotis. §. aliud, gloſſ. & Bald. in leg. in contractibus. C. de non numerat. pecun. Roman. in leg. ſtipulatio iſta. §. ſi quis forte. in 4. col. ff. de uerbor. obligat. Felin. in cap. quanto, nume. 5. extr. de præſumpt. Alexand. in leg. a diuo Pio. §. ſi pignora. nume. 3. ff. de re iudic. Innocen. in cap. quia plerique. de immunitate eccleſ. Roman. in conſ. 350. num. 19. Andr. Alciat. in tract. præſumpt. part. 2. numer. 6. & Hieron. Grat. in lib. 1. in reſponſo 83. num. 10. & 11. Hæc prima declaratio procedit etiam in confeſſione ficta. Bart. in pulchra quæſtione in leg. abſentem. in verſ. quarto quæro. ff. de pœn. Felin. in dict. cap. quanto. ſub nume. 5. in verſ. & habet locum iſta fallentia. Bart. in conſ. 36. incip. a Domino Cyno de Bononia. Petr. de Anchar. in repetit. cap. 1. de conſtitutio 14. quæſtio. princip. Corn. in conſ. 235. nume. 5. vol. 3. & Viuius in deciſ. 61. nume. 10. Et ratio eſt, quia licet confeſſio ſit ficta, tamen reſultat res vere liquida, prout alias ex ficta traditione reſultat vera poſſeſſio. leg. certe. §. 1. ff. de precar. & habetur in leg. quod meo. in princip. & in l. interdum. in princip. & §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ. cum ſimilibus; facit l. licet imperator. ff. de leg. primo. vbi probatur, quod id quod ex præſumptionibus deprehenditur, dicitur euidens, quod eſt plus quam liquidũ. c. euidentia. de accuſat. Ipſa igitur prima declaratio procedit primo in his, quæ dependent a conſenſu partis, ſecus, ſi ſimus in materia, in qua lex non attendat eius cõſenſum, prout in caſu matrimonij. c. ſuper eo. extr. de eo, qui cogno. conſanguin. vxor. ſic tenent D. Anton. de Butr. & Abb. in cap. is qui fidem. extr. de ſponſal. Felin. in dict. cap. quanto. ſub nume. 5. in fine, in verſ. ſed hanc fallentiam intellige. & Alciat. in dict. tractat. de præſumpt. in 2. parte, ſub numer. 9. in verſ. intelligitur etiam. Secundo procedit in confeſſione facta in iudicio, & non in confeſſione extraiudiciali probanda per teſtes; nam iſta confeſſio probanda per teſtes non admitteretur contra præſumptionem iuris, & de iure: ita concludit de mente Iacobi de Puteo. Ancharani, Antonij de Butr. & Cardinalis. Alex. Alciatus in d. tractatu in 2. parte. ſub nume. 6. in verſ. ſed pulchrum eſt videre. & eſt ratio, quia ideo confeſſio partis admittitur contra præſumptionem iuris & de iure, quia confeſſio non eſt proprie probatio, ſed releuatio ab onere probandi. leg. cum qui. ff. de iureiur. quæ ratio ceſſat in caſu iſto, quia hic non agitur de releuatione probationis, immo omnino probandum eſt, nam probatio confeſſionis per teſtes, non eſt ſimplex probatio per confeſſionem, ſed mixta; ſcilicet ex confeſſione, & ex teſtibus, ut per Bald. in l. 1. per illum text. C. quib. ex cauſ. ſerui pro præmio libert. & hanc opinionem in practica obſeruari dicit Viuius in deciſ. 61. nu. 6. & 7. ac etiam eſſe communem opinionem.

Licet contra præſumptionem iuris, & de iure non admittatur probatio per teſtes de confeſſione extraiudiciali, tamen poſſet ſuccurri per denunciationem euangelicam etiam per examinationem teſtium. Alciat. in dict. tractatu in 2. parte ſub numero 9. in fine, & in cap. nouit. extr. de iudic. & eſt ueriſſima concluſio, vt exempli gratia, quis fuit iniuſte condemnatus, & ſententia tranſiuit in rem iudicatam, contra iſtam ſententiam non admittitur probatio in contrarium vti contra præſumptionem iuris, & de iure. iſte igitur condemnatus ſponte non debet ſoluere, quia nunquam

debet aliquid facere, quod fratri ſuo ſit cauſa peccati, frater autem ſemper peccat recipiendo ioiuſte indicatum, maxime ſi victor iniuſtam ſententiam ſacit. 11. q. 7. negli. tradit Innocen. in d. c. quia plerique. ſi ille igitur qui habuit ſententiam in fauorem confiteatur iniuſtam eſſe ſententiam, & pecuniam ſibi ſolutam fuiſſe, & confeſſionem illam facit extra iudicium, certum eſt, quod in foro iudiciali non admitotur hæc probatio contra ſentenoam, & victor qui vult exequi peccat, igitur ſuccurrendum eſt huic victo propter dictam confeſſionem per euangelicam denunciaoonem, quæ competit, vel quando quis non auditur in foro ſeculari, vel quando, ut quis remoueatur a peccato, fit ipſa denunciatio, Abb. Decius, & reliqui omnes in dict. cap. nooit.

4 Ipſa principalis concluſio ſecundo declaratur oon procedere, quando probatio, quæ non debuiſſet admitti, fuerit admiſſa parte non contradiecente, nam tunc dicta probatio operatur contra præſumptionem iuris, & de iure, Ionocen. in cap. fraternitatis. de fri. & malefic. in gloſſ. incipien. nota, quod cum ſententia. Alexan. in dict. §. ſi pignora. nuioero 5. Roman. in leg. ſi duo. ff. de acquirend. hæredit. Felin. in dict. eap. quanto. numero 7. Iaſo. in leg. patre ſurioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. Alexand. in conſi. 77. colum. 6. volum. 2. Roman. in conſi. 215. numero 5. Doctores in cap. cum dilecta. extr. de reſcript. & Alciat. in 2. parte ſui tractatus de præſumpt. numero 10. probatur in cap. cum inter monaſterium, ibi, quia oſtenſa nobis non fuit, extr. de re iudicat. & ratio eſt, quia pars, quæ non oppoſuit. videtur renunciare ſaunri ſuo, & tacite conſentire. cap. 2. de accuſat. in 6. Barto. in leg. prima. in vlti m. notab. Cod. de dilat. quæ tacita cooſeſſio ſibi præiudicat, ita tenet Alexan. in leg. iudex poſtea quam. ff. de re iudicat. Hanc opinionem renent etiam Roman. in conſil. 174. numero 8. Butr. in conſil. 27. Panorm. in conſi. 89. uol. primo. Aret. in conſ. 73. Felin. in cap. inter cæteras. colum. 4. verſ. quinta declaratio. in cap. inter monaſterium. colum. 12. verſi. limita octauo, de re iudicat. & in cap. quoniam cootra. de probat. Dec. poſt alios in dict. cap. quoniam contra. numer. 38. in leg. in ambiguis. §. non eſt nouum. numeio 13. io l. res iudicata. in fine. ff. de regu. iur. Stephan. Bertrand. in conſ. 32. uolum. 3. in nouis, & Loffred. in conſ. 10. nume. 28.

Tertio declaratur non procedere, quando probatio

5 contra talem præſumptinnem fieret per iodirectum, ut eſt gloſſ. in clemen. 1. in verbo, feciſſe narramus. de probat. Alex. in d. §. ſi pignora. numero 4. Felyn. in d. cap. quanto. numer. 6. & Alciat. in d. 2. parte ſui tractatus de præſumpt. numer. 13. & ratio eſt, quia cum lex requirat certas qualitates in actu, in quo inducit talem præſumptionem, ſemper admittuntur probationes, quod quis non ſit in tali caſu, vel non concurrat aliqua ex requiſitis qualitatibus, ut per Barto. in l. 1. §. & parui. ff. quod ui aut clam. per leg. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. vbi Doctores.

Hinc eſt, quod licet ſit præſumptio iuris, & de iure, quod ſi mulier, contracto matrimonio per metum, diutius cum marito cohabitauerit, purgatus ſit metus, tamen admittetur ad probandum etiam cohabitationem fuiſſe violentam, & ſic hæc præſumptio tolletur per indirectum. Cardin. Alexan. in ca. ad id. de ſponſal. vbi Innoc.

Hinc etiam eſt, quod ſi quis examinauerit teſtes ad futuram rei memoriam, habet annum utilem ad conueniendum aduerſatium, alias elapſo illo termino, præſumitur examinatio facta in fraudem, & eſt præſumptio iuris, & de iure. Bald. poſt glo. in cap. quoniam freqnenter. in princip. in 4. colum. extr. ut lite non conteſtat. quæ recipit probationem in contrarium per indirectum; puta ſi probetur non eſſe lapſum annum ab eo tempore, quo potuit experiri.

6 Quarto declaratur noo procedere in notorio, nam contra præſumptionem iuris, & de iure per notorium admittitur probatio in contrarium. Felin. in dict. cap. quanto. Alciat. in d. 2. parte ſui tractatus de præſumpt. numero 16. Roman. in conſ. 350. Cardin. in clemen. 1. in fioe, de probat. Hierooimus Gratus in libro primo reſponſorum, in reſponſo 83. nume. 4. & Hypolit. de Marſil. in leg. 1. §. ſi ſerui. numero 8. ff. de quæſtion.

Hæc quarta declaratio primo procedit, quando notorium allegaretur, & iudici ex actis conſtaret eſſe notorium, alias nihil iuuaret. Alexan. in conſ. 118. numero 10. uolum. 4. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, a qua in iudicando aſſerit non eſſe recedendum: idem tenent Gaſpar Gaballin. in tractat. de euict. §. 3. numero 85. & Viuius in dict. deciſio. 61. ſub numero 7.

Secundo procedit in notorio facti permanentis, & non in notorio facti non permanentis, quia illud probati debet iuxta notata in cap. veſtra. de cohabit. cleric. ita tenet addens ad Alciatum io d. 2. parte tractatus de præſumpt. numer. 17. & idem ſequuntur Gaſpar Gaballin. in d. tract. de euict. §. 3. nu. 85. & ſeq. & Viuius in deciſ. 61. ſub nu. 7. ubi dicit, quod ita iudicauit Regia audientia Barenſis.

7 Quiuto declaratur, quod licet probatio in contrarium non admittatur contra talem præſumptionem, admittitur tamen reſtitutio in integrum, ſi iuſta cauſa ſubſit. Cyn. in l. 1. C. de condict. indebit. Alex. in l. imperatores. ff. de re iudicat. & in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligat. Alciat. in d. 2. parte tractatus de præſumpt. numero 19. & Viuius in dict. deciſio. 61. nume. 11.

8 Sexto declaratur non procedere, antequam feratur ſententia prætextu talis præſumpooois, nam tunc admittetur probatio in contrarium, ſic tenet Felin. in d. c. quanto. qui allegat Dominic. io c. ordinarij. §. 1. ante finem, de offic. ordin. in 6. & mouentur per gloſſam in d. §. 1. in verbo libere, ioncto textu. nam lapſo termioo de quo ibi ex præſumpoone iuris. & de iure de qua ibi, præſumitur beneficiatum oon habere ius in beneficio, & tamen re integra, hoc eſt antequam proferatur ſententia prætextu illius præſumptionis admittitur probatio tituli.

Huic textui reſpondetur, quod licet ibi non oſtendatur diſpenſatio in tempore conſtituto, & quod lex præſumat nullam adeſſe, non tameu probatur, quod ſit per præſumptionem iuris, & de iure: præterea ibi non admittitur oſtenſio diſpenſaoonis in uim probationis, ſed potius per purgationem moræ, quæ retrotrahitur ad tempus, quo nondum erat aliquid præſumptum, ut per Bald. in cap. quoniam frequenter. extr. ut lite non conteſtat.

Contra hanc ſextam declarationem tenet Alciatus in d. 2. parte tractatus de præſumpt. numero 18. vbi dicit hanc declarationem eſſe contra mentem omnium Doctorum, & contra eam probat tex. in l. ſi. C. ad macedon. l. fin. C. arbitr. tutel. & leg. antiquæ. C. ad Velleian.

Teneas cootra Felioum cum Alciato.

9 Septimo declaratur non procedere, quando probatio eſt per proteſtationem, nam contra præſumptionem iuris, & de iure admittitur probatio per proteſtationem, quæ actum præceſſerit, vel interuenerit in ipſo actu, ut eſt glo. in c. uidua, extr. de regular. per Butr. & Cardin. Alexand. in cap. is qui fidem, de ſponſal. vbi præſumptio eſt, quod nouitia, quæ aſſumit habitum profeſſarum, vel ſe ingerit in actibus ad eas pertinentibus, ſit profeſſa, niſi proteſtatio præceſſerit.

Hæc ſeptima declaratio nõ procedit, vbi per præſumptionem iuris, & de iure tollitur peccatum, nam tunc proteſtatio præcedens, vel ſubſequens non ualet ad tollendam talem præſumptionem: ita declarat Alcia. in loco ſæpe citato. nu. 2. & ante eum Præpoſitus in cap. veniens. 2. de ſponſal.

Hinc

Hinc eſt, quod ſi duo contrahant ſponſalia de futuro, ſecuta copula carnali, ſponſalia tranſeunt in matrimonium ex pręſumptione iuris, & de iure, adeo vt non admittatur in contrarium probatio. d. c. is, qui fidem. & d. c. veniens. & tamen ſi carnaliter ſe coniungant cum proteſtatione præcedenti, quod nolunt matrimonium contrahere, licet carnalis copula inter eos ſequatur, hæc proteſtatio nihil operatur, nec præiudicat pręſumptioni iuris, & de iure ſecutę ex copula. gloſ. in c. per tuas. in medio gloſſæ magnæ, de condit. appo. & ibi notant Ioan. Andr. & Præpoſi. poſt Butr. in d. cap. ueniens. & Aret. in l. Titia. §. idem reſp. ff. de verbor. obligat. & ratio eſt quia per illam proteſtationem inducitur peccatū fornicationis, & ideo fauore matrimonij, & cauſa euitandi peccatum illa proteſtatio non admittitur contra præſumptionem iuris, & de iure vt Abbas dicit in d. c. per tuas.

10 Octauo declaratur non procedere, quando quis iuraret contra præſumptionem iuris, & de iure, & eius iuramentum alijs probationib. iuuaretur, ita declarat gloſſa in d. c. vidua, in verbo, licet ſacramento, extr. de regul.

Contra hanc gloſſam tenent Cardin. Alexand. in d. c. is qui fidem, & Alciat. in d. 2. parte ſui tractatus, de præſumption. ſub num. 22. in fine, in verſ. & dum gloſ. in d. c. uidua. vbi Alciatus dicit gloſſam ab omnibus reprobari.

Addens ad gloſſam ibi, dicit gloſſam veram ſeu veriſſimam eſſe quamuis prępoſtera quadam ſuperſtitione reprobatur per Cardinalem, & Alciatum.

Pro reſolutione, tu de mente diui Thome in 4. ſent. diſtinct. 38. q. 1. art. 11. circa finem, dicas, quod quando quis recipit habitum, qui non conſueuit dari niſi profeſſis, dicitur ſolennizatum votum, quia eſt profeſſio præſumpta, contra quam præſumptionem no admittitur probatio, ſi ſeruetur debita circunſtantia, & ſic quando ſeruatur debita circunſtantia teneas opinionem Cardinalis, & Alciati, ſed ſi debita circunſtantia non ſeruetur, tunc licet non ſtetur iuramento, ex quo in contrarium adeſt extrinſeca præſumptio, tamen ſi iuuetur alijs bonis præſumptionibus, & perſona ſit honeſta, admittitur dicta in contrarium probatio, & in hoc caſu teneas gloſſæ opinionem. Ex hac reſolutione elicitur, quod quando adeſt præſumptio iuris, & de iure cum omnibus requiſitis, & diſpoſitis a iure, tunc contra dictam præſumptionem iuris, & de iure nulla admittitur probatio in contrarium etiam ſi ſimus in his, quæ dependent ab animo, nam non admittitur iuramentum, nec vna cum eo aliæ probationes ſeu præſumptiones. Sed præſumptio iuris, & de iure non ſit cum omnib. debitis circunſtantijs a iure requiſitis, tunc in his, quæ ab animo dependent ſtatur iuramento, dummodo ſint aliæ probationes, ſeu præſumptiones.

11 Præſumptio iuris & de iure licet non admittat probationem in contrarium, tamen præſumptio iuris tantum admittit abſque difficultate in contrarium probationem. l. in liberę. ff. de rit. nupt. l. etiam. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. non eſt veriſimile, & ibi gloſ. ff. de eo quod met. cauſ. glo. & communiter omnes Canoniſtę in c. is qui fidem extr. de ſponſal. & gloſ. & legiſtę omnes in l. ſiue poſſidetis. C. de probat. tradit vltra alios Alciat. in tract. de præſumpt. in 3. parte.

12 Hæc præſumptio non eſt vera probatio, ſed præſumpta. l. Lucius, vbi Bart. ff. de condit. & demoſtrat. & ratio eſt, quia hæc præſumptio releuat ab onere probandi, igitur non eſt probatio, vt notatur in rubr. extr. de probat. & ideo transfert onus probandi in aduerſarium Bart. in l. in illo, ff. de verbor. obligat. Hipolit. de Marſil. in ſing. 451. Pariſ. in conſil. 80. num. 13. volum. primo, Dec. in conſil. 540. num. 11. Didacus Couarr. lib. 2. variar. reſolut. cap. 6. num. 1. Gozzadin. in conſilio 50. nume. 16. & Brun. in conſ. 109 num. 1. probatur in l. generaliter. §. ſi petitum. ff. de fideicom. libert.

Et hæc iuris præſumptio dicitur probatio liquidiſſima. l. licet imperator. & ibi Alex. & Iaſ. ff. de leg. 1. gloſ. in l. ſi tutor peritus. C. de peric. tut. gloſ. in l. 2. C. de errore calcul. in l. ſi creditor. C. de pignorat. actione. Couaru. in d. li. 2. variarum reſolut. cap. 6. Alciat. in d. tractat. de præſumpt. in 3. part. num. 3. & 4. & Corn. in conſ. 202. num. 6. volum. 3. in conſ. 312. num. 9. verſic. nec obſtat id quod allegatur. in 1. volum. in conſ. 161. num. 9. volum. 2. & in conſ. 20. num. 3. volum. primo, & pars, contra quam eſt præſumptio, ſi vult contrarium probare duriore probatione grauatur, ita quod efficaciores probationes requiruntur, probatur in l. ſi extraneus. ff. de condic. ob cauſam, ubi Alber. Raphael, Fulgoſ. & Iaſ. In 6. notab. facit tex. cum gloſ. in l. fin. & ibi Bald. ff. de eo, quod met. cauſ. cum alijs concordantibus traditis per Marſil. in ſing. 451. decreui. idem tenent Abb. in c. quia veriſimile. extr. de præſumpt. & Alciat. in d. 3. parte, ſub num. 3. Et ideo parti, contra quam adeſt iuris pręſumptio, in ſupplementum probationis iuramentum deferri non poteſt. gloſ. eſt notabilis in d. l. fin. ff. quod met. cauſ. vbi expreſſe notat Baldus, idem tenent Marſil. in d. ſing 451. Iaſ. in repet. l. admonendi. num. 106. ff. de iureiur. & Alciat. in d. 3. parte ſub nu. 3. in verſ. adeo quod.

Præſumptio iſta an allegari debeat, dicas, quod iuris præſumptio, quæ cauſatur ex facto proprio, non releuat, niſi allegetur. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem pollioni. ff. de adulter. quod ſecus eſt, quando verſatur circa factum alienum, nam tunc non requiritur quod allegetur. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit. ſic tenet Bart. in l. cum quid. ff. ſi cert. petat. quem ſequitur Corn. in conſ. 298. ſub num. 5. in verſ. licet enim præſumptio iuris vol. 1.

Hæc iuris præſumptio dicitur, quando ius præſumit aliquid, ſed ſuper præſumptionem non firmat pedes in tantum, quod aliquid ſtatuat. Felin. in d. c. quanto, num. 3.

13 Nota vltimo in hac materia, quod vbi lex non præſumit, ſed fingit, non admittitur probatio in contrarium, quia licet veritas aliter ſe habeat, tamen lex vult fictionem haberi pro veritate. Bald. in authent. ſed iam neceſſe. C. de donat. propter nupt. & Felin. in d. c. quanto. num. 10.

SVMMARIVM.

1 *Notarius præſumitur rogatus apponere omnes clauſulas conſuetas. declara nu. 2. 3. 9. 10. 11. 12. 15. 16. 17. Et quando instrumentum eſt in fieri. nu. 4. Et quando eſt factum. nu. 5. 6. 7. 8. Quid in notario ſubrogato. nu. 13. vel quando notarius ſine commiſſione iudicis vult extendere clauſulas ſolitas. nu. 14.*

RESOL. III.

1 NOtarius præſumitur rogatus apponere omnes clauſulas conſuetas. Dec. in conſ. 443. num. 26. Aymon Crauetta in conſ. 75. num. 4. & in conſ. 718. num. 6. volum. 4. Socin. iun. in conſ. 144. num. 110. volum. 3. Bald. in conſ. 107. in fine, volum. 2. Nenizan. in conſ. 28. Rolandus a Valle in conſ. 34. num. 93. volum. 4. Riminald. in conſ. 80. num. 42. volum. 1. Menochius in conſ. 37. poſt num. 134. volum. 1. & latiſſime Antonius Gabrielij in ſuis communib. concluſionib. in lib. 6. in tit. de conſuetudine, in concluſion. 3. Et ideò dictæ clauſulæ conſuetę de iure cenſentur appoſitę. Tiraquell. in tract. de conſtitut. in vltima parte, in 31. limitatione, Afflict. in conſtitutione Regni, incipiente, Baiulos, in 10. notab. & moderni Pariſ. in tract. de diuiduo, & indiuiduo in 2. parte, in verſic. 9. verſic. qui etiam, num. 529. Probatur hæc concluſio in l. fin. & ibi notat Baldus. C. de fideiuſſor. in l. huiuſmodi. ff. de leg. 1. & in c. cum M. Ferrarienſis, extr. de conſtitut. quem ibi notant Bald. Anton. de Imol. & alij dicentes, illum eſſe meliorem textum de corpore iuris, ad probandum, quod illud, quod ſolet apponi in tractatu, habetur pro appoſi-

appoſito, etiam ſi non ſit ſcriptum, tradit etiam Tiraquell. in tractat. de iure conſtituti, in 3. parte, limit. 31. numer. 15.

Et propterea notarius debet eas ex eius officio in contractu apponere etiam dato, quod a contrahentibus hoc dictum non fuerit. Alex. in conſ. 27. volum. 2. poſt Baldum in l. fin. C. de fideiuſſ. ſequitur Antonius Theſaurus in deciſ. 58. num. 7. & Tiraquell. in tract. de iure conſtituti in 3. parte in limitat. 31. nu. 7. idem tenet Neguſant. in tract. de pignor. in 3. parte, in 1. membro, num. 24.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

2 Primo declaratur procedere in his clauſulis, quæ reſpiciunt executionem, vel clariorem elucidationem duntaxat, non autem de illis, quæ diſpoſitionem, uel nouum effectum, qui alias non venirent inducunt: ita declarat addens ad Alexandrum in conſ. 28. volum. 2. quod probat ex pluribus.

Primo, quando mos, & conſuetudo regionis eſt, vt in locationibus conductores periculum ſterilitatis recipiant, tamen ſi illud non fuerit expreſſum, non ſubintelligitur, nec notarius apponere poteſt, vt eſt caſus, ubi hoc decidit Angel. in l. licet. colum. 1. C. de locat. & Angelum ita interpretantur Dec. in l. ut liberis, num. 18. C. de collat. Tiraquell. in tract. de iure conſtituti, parte 3. limitat. 31. & Pariſienſes in addit. ad Alex. in d. conſ. 28. Hæc prima conſideratio non obſtat, quia Angelus hoc non dixit, vt tradit Menochius in conſil. 37. num. 71. lib. 1. Nam tex. in d. l. licet: in verbis illis, ut mos regionis poſtulabat ſecundum Angelum duplicem ſenſum habet; Primus eſt, quod illa uerba ſignificent, moris fuiſſe in ea regione, quod notarius, qui de inſtrumento locationis rogabatur, in ipſo inſtrumento ſcriberet, conductorem in ſe ſuſcepiſſe periculum ſterilitatis, id non reperiebatur deſcriptum in eo inſtrumento, cuius caſus in d. l. licet. refertur, & ſi eſt hic intellectus verus, infert Angelus ad caſum noſtrum, & ſic Angelus conditionaliter loquitur, & hunc intellectum non probat, quod patet, quia alium refert, quem affirmare creditur, quia quando doctor duas opiniones, & nullam expreſſim probat, vltimam affirmare dicitur. Iaſ. in l. ſi idem cum eodem. §. vlt. de iuriſdict. omn. iudic. Secundus ſenſus eſt, quod mos regionis erat, ut ſemper conductores pacto expreſſo in ſe reciperent periculum ſterilitatis, & in caſu d. l. licet. apparebat locationem factam pacto illo non adiecto, quocirca ab Alexandro reſponſum fuit damnum ad locatorem ſpectare, atque ita illi conuentioni ſtatur, nec ſuppletur ex conſuetudine, cum conſuetudo eſſet, quod pacto expreſſo periculum ſuſciperetur, & ſic hic textus probat, ut ſcilicet notarius non poſſit addere hanc clauſulam, ſi conſuetudo contraria extet, & hic ſecundus intellectus eſt verus, quem tenet ibi gloſſa.

Secundo probat, notarius rogatus, de fideiuſſione nõ poteſt apponere clauſulas renunciationum epiſtolæ, vel diſcuſſionis, licet hoc ſit ſolitum, niſi de hoc rogatus ſit. Bald. in rubr. colum. fin. C. de his, quæ in fraud. credit. Hæc conſideratio non obſtat, quia ibi Baldus contrarium dicit, & ſic quod clauſula renunciationis, vbi conſuetudinis ſit, apponi poſſit in inſtrumento a notario ſimpliciter rogato, & in hoc Baldum ſecuti ſunt Iaſ. in l. certi condictio. §. ſi nummos, num. 25. ff. ſi cert. petat. Felin. in c. cum M. Ferrarienſis. numer. 6. de conſtitut. & in c. ex litteris. num. 12. extr. de fide inſtrument. & Capicius in deciſ. 159. num. 39. quod intelligit Baldus procedere in notario docto & bene perito, qui cognoſcat & ſciat, quomodo illa conſuetudo, quæ facti eſt procedat, & adaptari poſſit ſuo caſui, alias ſi notarius ſit ignarus & imperitus, extendere debet ſuũ inſtrumentum ſecundum ſuum formularium, vel ſecundum dictamen ſapientis, ſi ad illud ſe retulit, & hic eſt verus ſenſus Baldi, vt dicit Menochius in d. conſil. 37. numer. 31. & 32. Tertio probari poteſt vltra ipſum addentem ex infraſcriptis. Primo, quando de conſuetudine eſt, vt in inſtrumento apponatur clauſula conſtituti, notarius non poteſt apponere clauſulam conſtituti in inſtrumento. Alex. in conſ. 28. volum. 2. Dec. in l. contractus. num. 13. ff. de reg. iur. in l. ſemper in ſtipulationibus. colum. fin. ff. de reg. iur. & in l. vt libertis, colum. 3. de collat. Cagnol. in l. ſi librarius. num. 50. ff. reg. iur. Ioan. Cror. in l. ſi is, qui pro emptore, colum. pen. verſ. ultimo quæritur. ff. de vſucap. Gratus in conſilio 94. colum. 2. volum. 1. & Rubeus in l. non ſolum. §. morte. num. 81. ff. de oper. non. nunciat. Hæc alia cõſideratio non eſt vera, quia ſi eſt de conſuetudine, quod in quolibet contractu ſolitum ſit conſtitutum apponi, notarius ex officio apponere poteſt: & ſic contrariam opinionem ſuperiori tenent Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de inſtrument. edit. §. inſtrumentum, num. 13. verſ. quod ſi a contrahentibus. Oldrad. in conſilio 139. numer. 13. Felin. in c. ex litteris. num. 13. de fide inſtrument. Tiraquell. in tract. de iure conſtituti, part. 3. limitat. vltim. num. 10. Iaſ. in l. 1. §. ſi procurator. num. 18. ff. ſi quis ius dicent. non obtemperau. idem tenent Paul. de Caſtro, Felinus, Socinus ſenior, Comenſis, Fulgoſius, Abbas, practica Papienſis, Iaſon, Decius, Afflictus, Bertrãdus, Mantua, Euerardus, quos refert & ſequitur Tiraquell. in d. limit. vltima, num. 3. 4. 5. 6. Antonius de Butr. in d. c. ex litteris. colum. 2. verſ. ſed nunquam per hæc. Neuizan. in conſ. 28. numer. 3. Iacobus Menochius in d. conſ. 37. num. 34. & 35. vbi dicit hanc

* eſſe communem opinionem. Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus lib. 6. in tit. de conſuetudine, in conclu. 3. nu. 12. Non eſt igitur ab hac ſecunda, & communi opinione diſcedendum.

Secundo probatur, quia pęna non poteſt deſcribi in inſtrumento, ſi non fuerit tempore ſtipulationis contractus a notario de voluntate partium expreſſa, licet ſit de conſuetudine exprimi in quolibet contractu. Bal. in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit. in princ. in uerſ. non tamen præſumam pœnam. ff. de iureiur. & in l. fin. colum. 1. circa medium. de execut. rei iudicat. Alexan. in conſ. 28. num. 6. volum. 2. Dec. in l. ſemper in ſtipulationibus. num. 12. ff. de reg. iur. Purpuratus in l. certi condictio. §. ſi nũmos, num. 28. ff. ſi cert. petat. & Socin. in l. gallus. §. idem credendum. numer. 3. ff. de liber. & poſthum. Hæc ſecunda conſideratio procedit ſolum, quando pęna ſolita apponi in contractibus eſt uaria, vt quia aliqui apponunt pęnam decem librarum, alij viginti, alij plus & minus, & ſic pęna uariatur, & in hoc caſu procedit dicta concluſio, & ratio eſt, quia hic ob variationem pęnarum non poteſt dici inducta conſuetudo, iuxta tradita per Bart. in l. 2. num. 22. ff. ſolut. matrimon. At ſecus eſt, quando pœna ſolita apponi eſt vniformis, & ſic quando coſtat de conſuetudine, quæ vere ob vniformem pœnæ adiectionem eſt inducta, puta, conuenerunt paſſim ementes emere adiecta pęna quatrupli pro obſeruatione contractus; nam tunc notarius rogatus conficere inſtrumentum huius contractus; poterit adijcere clauſulam continentem hanc pęnam quatrupli, cum illa ſit conſueta, vt erat conſueta illa pęna dupli tempore illius reſponſi in l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædilit. edict. & ita tenent Dec. in conſ. 449. num. 28. & in l. vt liberis. num. 19. C. de collat. Angel. in l. 2. in princ. ff. de iudicijs, Bald. in l. bene a Zenone. num. 3. C. de quadr. præſcripr. Iaſ. in l. certi condictio. §. ſi nũmos. num. 13. & 14. ff. ſi cert. petat. Ioa. Nicolaus Arelatanus in repet. l. generaliter, num. 82. C. de ſecund. nupt. Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo. 159. col. vlt. Florianus in l. hæredes. §. in illa, nu. 1. ff. famil. hærciſc. & Iacob. Menoch. in d. conſ. 37. nu. 64. cum ſeqq.

Tertio probatur, quia per notarium non poteſt apponi iuramentum, etiam ſi ſit conſuetum in contractibus apponi. Anton. de Butr. & Abb. in c. pen. de iureiur. Dec. in l. ut liberis. num. 17. C. de collat. Pariſ. in conſ. 45. num. 42. lib. 1. Marſil. in ſing. 123. in fine, Purpuratus in l. certi condictio. §. ſi nũmos. ff. ſi cert. petat. & Grat. in lib. 1. reſponſorum, in reſponſo 36. colum. 2.

Hæc

Digitized by Google

Hæc concluſio non eſt vera, quando de conſuetudine in omnibus contractibus ſolitum eſt apponi iuramentum, nam tunc notarius apponere illud poteſt, cum ſtante conſuetudine, cenſetur notarius a partibus rogatus: ita tenent Socin. ſen. in l. Gallus. §. idem credendum. num. 4. verſ. ſi vero eſſemus in dubio. ff. de liber. & poſthum. & Iacobus Menochius in d. conſ. 37. nu. 41. vbi optime reſpondet contrarijs, & hanc opinionem bene confirmat.

Ex prædictis apparet, quod non obſtant ea, per quæ motus fuit addens ad conſilium Alexandri, ideo teneas quod procedit concluſio etiam in his, quæ reſpiciunt diſpoſitionem, vel nouum effectum: quę concluſio probatur primo in l. fin. C. de fideiuſſ. in uerbis illis, Si enim pactis conuentis hoc fieri conceditur, & in vſu quotidiano ſemper hæc verſari aſpicimus, quare non ipſa legis authoritate hoc permittatur? Ecce quod in hoc textu verba reſpiciunt diſpoſitionem, & nouum effectum. & tamen lex ex conſuetudine iuxta eam ſtatuit, & ſi notarius iuxta eam non facit contractus apponendo ſolitum, & conſuetum, id attribuitur ſimplicitati notarij, quæ paciſcentibus præiudicare non debet, vt patet in illis verbis in eo textu appoſitis, vt nec ſimplicitas ſuſcipientium contractus ex quacunque cauſa poſſit ius creditoris mutilare, per quæ verba apparet mentem contrahentium ſemper eſſe, vt notarius in contractu clauſulas ſolitas, & conſuetas apponat. alias non eſſet verum, quod ius creditoris mutilaret, & hæc cōſuetudo contrahentium facit, vt clauſulæ ſolitæ ſint de natura contractus, vt probatur in l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædilit. edict. vbi contrahentium cōſuetudo efficit, ut euictio, quæ nouum factum infert diuerſum ab ipſa emptione, & venditione de natura ipſius emptionis, & venditionis fieret, non enim ante diſpoſitionem d. §. quia aſſidue euictio legis diſpoſitione aliqua pronunciata fuit de natura emptionis, & uenditionis, ſed illa habita ratione aſſiduæ conſuetudinis ita conſtituit, & ſic non ſolum notariorum conſuetudo, ſed etiam contrahentium ad hanc naturam inducendam ſpectatur. Secundo probatur in c. cum M. Ferrarienſis, extr. de conſtitut. in verbis illis, Vel fuerit, vel eſſe debuerit, ſicut conſueuit, expreſſum. Tertio probatur ex pluribus Doctorum concluſionibus. Primo in clauſula codicillari, quæ, ſi communiter conſueuit apponi ab alijs teſtatoribus in ſuis teſtamentis, a notario ſimpliciter rogato conſcribere teſtamentum, aſcribi poterit. Alexan. in conſ. 1. num. 22. volum. 5. Dec. in l. vt liberis. num. 14. C. de collat. Barbat. in c. quod tranſlationem. num. 15. de offic. delegat. Rub. in l. non ſolū. §. morte. nu. 80. ff. de oper. noui nunciat. & Crauett. in conſ. 75. num. 4. Secundo, clauſula iure inſtitutionis, quæ apponitur in teſtamento, dum relinquitur filio legitima, apponi poteſt a notario cum adſit conſuetudo illam apponendi. Crauett. in conſil. 75. num. 4. Iacob. de Aren. in l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtituend. vbi Bald. & Angel. Francus in c. ſi pater. colum. 22. verſ. 11. quæritur, de teſtament. in 6. Butrig. in c. ex litteris. de fide inſtrument. Io. Andr. in addit. ad Specular. in tit. de fide inſtrum. in §. inſtrumentum. num. 13. Fulgoſ. in conſ. 90. colum. 2. Socin. iun. in conſ. 124. num. 49. lib. 1. & Antonius Theſaurus in deciſ. 58. Tertio probatur ex clauſula præcepti guarentigiæ: hæc enim clauſula a notario aſcribi poterit in inſtrumentis contractuum mutui, & depoſiti, ſi modo in ea regione mos fuerit ita contrahentium adhibendi hanc clauſulam. Bald. Bart. & alij Doctores in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit. ff. de iureiur. & Iaſ. in l. gallus. §. idem credendum. num. 22. ff. de liber. & poſthum. Quarto probatur, Notarius poterit in ſecundo teſtamento ſcribere clauſulam derogatoriam, & ſi teſtator expreſſim non mandauerit. ſi modo communis extat mos, & conſuetudo aliorum teſtatorum apponendi vniformem. Soc. ſen. in l. gallus. §. idem credendum. nu. 3. ff. de liber. & poſthum.

3 . Principalis concluſio ſecundo declaratur procedere, quando inſtrumentum eſt in fieri, & non poſtquam eſt factum? Pro reſolutione huius declarationis duæ faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt, quando inſtrumentum eſt in fieri.

Secunda eſt, quando factum eſt.

4 In prima concluſione non eſt dubium, quòd ſi notarius adſcribat in inſtrumento clauſulas ſolitas ante illius publicationem, & dum fit publicatio, & partes conſentiunt, quod clauſulæ illæ adſcriptę de mente, & voluntate expreſſa contrahentium dicuntur. Pariſ. in conſ. 45. nu. 43. lib. 1.

5 In ſecunda concluſione, pro eius reſolutione tres ſunt conſiderandi caſus.

6 Primus eſt, quando notarius tempore a ſe recepti inſtrumenti clauſulas cęteratas, hoc eſt abbreuiatas appoſuit; & in hoc caſu concludendum eſt apponi poſſe: ita ait Bald. in rubr. C. de fide inſtrum. num. 22. quod eſt in 4. q. nec eſt dubium, quin hęc conſueta apponi extenſe poſſint, poſtea quam expreſſa partium uoluntate (& ſi abbreuiatè) appoſita fuerunt, vt tradit Menochius in d. conſ. 37. num. 75. idem concludit Antonius Theſaurus in deciſ. 58. vbi ait ſic per illum Senatum fuiſſe deciſum.

7 Secundus caſus eſt, quando inſtrumentum confectum eſt, & in eo nihil a notario tunc ſcriptum, & a partibus nil clare firmatum, & dictum fuit, & tempore a ſe recepti inſtrumenti clauſulas cęteratas, hoc eſt abbreuiatas non appoſuit, & tūc, an ex interuallo ſolitas, & conſuetas clauſulas apponere poſſit, & hoc eſt, antequam ſit data copia parti, controuerſi eſt iuris, & ideo duę ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod notarius eas apponere non poſſit; quam tenent Barbat. in c. cum M. Ferrarienſis. nu. 15. 1. de conſtitut. in cap. 2. num. 12. de precario. in rubr. de fide inſtrument. & in conſ. 9. columna penultima, volum. 4. Purpurat. in l. certi condictio. §. ſi nummos. nu. 32. ff. ſi cert. petat. Pariſ. in conſ. 45. num. 43. lib. 1. Galiaul. in rubr. ff. de uerbor. obligat. num. 45. Marſil. in ſing. 123. in iure clarum. Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. num. 22. quod eſt in 4. quæſt. Angel. in l. licet. C. locat. Iaſ. in l. vt liberis columna quinta, in 2. limitat. C. de collat. Alexand. in l. Gallus. §. idem credendum. columna ſecunda, in fine. ff. de liber. & poſthum.

. Secunda eſt opinio, quod, antequam copia tradita ſit parti, poteſt notarius in reaſſumptione inſtrumenti, ſeu in danda copia parti apponere clauſulas ſolitas, conſuetas, & vniformes; & hanc tenent Felin. in cap. 1. colum. 8. & ſeq. ut lit. non conteſtat. Rip. in c. cum M. colum. 21. in 5. fallent. de conſtitut. Barbat. ſibi contrarius in c. quod tranſlationem. nu. 25. de offic. delegat. Iacob. Menochius in d. conſ. 37. num. 74. & 75. Tiraquell. in tractat. de iure conſtituti, in vltima limitat. numer. 15. & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, in lib. 6. in tit. de conſuetudine, num. 34.

Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum, tum quia clauſulæ cōſuetæ cenſentur appoſitę in literis Papæ, etiam quod non ſint in literis expreſſe. cap. accepimus. & ibi Anton. de Butr. de ætat. & qualitat. cap. cum M. & ibi Anton. de Butr. Imol. Abb. Barbat. Felin. & Rip. extr. de conſtitut. tum quia cenſetur expreſſum illud, quod eſt conſuetum, licet ſit omiſſum. Alexand. in conſ. 27. volum. 2. & Petr. de Anchar. in d. c. cum M. colum. 1. tum quia videntur partes velle confici ſcripturas ſecundum ſolita, & apponi conſuetas clauſulas, & ita uidentur mandare notarijs. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædilit. ædict. l. ſi prius. §. rectè placuit. & ibi Bart. ff. de aqua pluu. arcend. & l. fin. & ibi Bart. C. de fideiuſſ. tum quia hæ clauſulæ ſunt de natura contractus effectæ ob frequentiorem conſuetudinem, ut probatur in l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædilit. edict. & probat Menoc. in d. conſ. 37. nu. 20. cum ſeqq. & ideo tacitè ex verbis, expreſsè tamen ex mente ob legis præſumptionem in contractu veniunt.

Tertius

8 Tertius caſus eſt, quando inſtrumentum reaſſumptum eſt traditum parti; & in hoc caſu notarius poſtea non poteſt apponere clauſulas ſolitas, & conſuetas in contractu. Mattheus de Afflict. in conſtitut. incip. baiulos omnes. ſub num. 18. in fine. Antonius Gabrielij in d. concluſ. 3. num. 42. & Grat. in reſponſo. 102. volum. 5. Et ratio eſt, quia, poſtquam inſtrumentum fuit datum parti, adeo notarius dicitur functus officio ſuo, vt ne quidem punctum, vel ſyllabam ampllus mutare poſſit, vt notat Bald. quem alij communiter ſequuntur in c. ex litteris. num. 8. de fide inſtrument. & Socin. in conſ. 127. colum. 4. verſ. 4. neceſſario. volum. 2. Hoc intelligo, quando inſtrumentum eſt reaſſumptum in publicam formam, & parti traditum, ſecus, ſi ſimplicem copiam notarius tradidiſſet, quia poſtea in reaſſumptione in publicam formam poſſet clauſulas ſolitas, & conſuetas apponere, cum tunc formaliter, ad hoc vt probet, fiat; & ideo tenetur eas clauſulas apponere, cum ſint de natura actus; & cum a partibus id notarijs mandatum videatur, nam copię conſignantur abſque clauſulis.

Iuxta ſupradicta quęritur, quando inſtrumentum reaſſumptum eſt in publicam formam, & parti traditum, & clauſulę ſolitę, & conſuetę ibi a notario appoſitę non fuerunt, an ſubintelligantur, & perinde ſit, ac ibi poſitę fuiſſent. In hoc dubio dicas, quod ſic: & ratio eſt, quia id, quod ſolet apponi in contractu, vel alia diſpoſitione, habetur pro appoſito, etiam ſi id non ſit dictum, aut ſcriptum. Bald. Anton. de Butr. Imol. Abb. Barbat. & Felin. in c. cum M. Ferrar. per illum tex. extr. de conſtitut. & ibi etiam Ripa, & Decius: probatur etiam hęc concluſio per tex. in c. 2. ibi & ſi non apponatur, extr. de reſcript. in c. quod translationem. ibi ſæpe fuere, & ibi, iam licere, extr. de offic. legat. & ibi Abbas, vbi dicit hunc textum ad hoc eſſe multum ſingularem, idem tenet ibi Barbat. colum. 5. verſ. not. ibi & ſi quidem; facit etiam tex. in clem. 1. in fine, de pœnis; probatur etiam hęc concluſio in l. fin. C. de fideiuſſ. & vltra alios hanc concluſionem probat Socin. in l. gallus. §. idem credendum. ſub numer. 7. ff. de liber. & poſthum.

9 Tertio principalis concluſio declaratur procedere, quando conſuetudo eſt vniformis, ſecus, ſi difformiter ſeruaretur; quia tunc ex officio clauſulas non dictas a partibus, nec a notario ſcriptas, & recitatas tempore publicationis inſtrumenti non poteſt notarius apponere: Alex. in l. 7. ff. ſolut. matrimon. & ibi cum eo communiter tranſeunt Doctores, Bald. in l. licet. in fine. C. locat. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. colum. 10. ff. de verbor. obligat. & in c. cum M. colum. 2. extr. de conſtitut. Socin. in l. gallus. §. idem credendum. ff. de liber. & poſthum. Dec. in l. ſemper in ſtipulationibus. num. 14. & ſeq. ff. de reg. iur. & in l. vt liberis. num. 18. C. de collat. Tiraquell. in tract. de iure conſtituti, in vlt. limitat. nu. 15. Alex in conſ. 5. colum. 2. & 4. volum. 5. Dec. in conſ. 247. colum. pen. Grat. in 2. volum. reſponſorum, in reſponſo 102. Rubeus in l. non ſolum. §. morte. num. 88. de nou. oper. nunciat. & Iacobus Menochius in d. conſ. 37. num. 66. & 67.

10 Quarto declaratur procedere, quando notarius rogatus eſt conficere inſtrumentum ad conſilium ſapientis; nam tunc poteſt apponere clauſulas ſolitas, & conſuetas, alias ſecus eſt: ita tenent Bald. in rubr. C. de reuocand. his, quæ in fraud. credit. quæſt. 10. Bertrand. in conſ. 74. colum. 2. volum. 2. Calcan. in conſ. 27. col. antepen. in fine, Iacob. a ſancto Georg. in l. pacto conuento, ante finem. ff. de tranſact. & Oldrad. in conſilio 139.

Contra hanc declarationem tenent Felin. in c. ex litteris. colum. 6. verſ. ſed tamen iſtud non videtur. extr. de fide inſtrumēt. Iaſ. in l. 1. colum. vlt. verſ. adde, quod Bald. ff. ſi quis ius dic. non obtemperauer. Barbat. in c. quod translationem. colum. 6. de offic. legat. Purpurat. in l. 1. colum. 15. C. de ſumma Trinit. Clau. in l. 2. col. pen. ff. ſolut. matrimon. Rip. in d. c. cum M. Ferrar. colum. 19. Tiraquell. in tractatu de iure conſtituti, in vlt. limitat. num. 10. & Iacobus Menochius in d. conſ. 37. num. 34.

Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum per tex. in d. c. cum M. & per tex. in d. l. fin. C. de fideiuſſ. & per ſupradicta.

Quinto declaratur non procedere in ſubſtantialib. quæ quidem ſubſtantialia, ſi fuerint omiſſa non ueniunt, vt exempli gratia, pater reliquit filio decem, & non dixit iure inſtitutionis; nam hæc verba iure inſtitutionis, notarius apponere non poteſt, cùm in inſtrumento notarius ea non appoſuerit, licet generalis ſit conſuetudo ea apponendi in quolibet teſtamento. In hac quinta declaratione ſcias, quod duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt negatiua, quam tenent Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de inſtrument. edit. in §. inſtrumentum. in verſ. quid ſi a contrahentibus. in additione magna, Dec. in l. ſemper. in ſtipulationibus. colum. fin. ff. de regul. iur. Felin. Dec. & Ripa in c. cum M. extr. de conſtitut. Claud. in l. 2. colum. pen. in fine, & ſeq. ff. ſolut. matrimon. Iaſ. in l. ſciendum. colum. 7. in 8. limitatione. ff. de verb. obligat. Felin. in c. ſicut. col. pen. in 7. limitat. de re iudicat. & Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo 102.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenet Aret. in c. 1. colum. 4. de iudic. dum affirmat. contra Bartolum, quod notarius poteſt apponere clauſulam iure inſtitutionis in relicto facto filiæ; quæ opinio contra Bartolum eſt communis, vt dicit Francus in repet. cap. ſi pater. colum. 22. de teſtam. lib. 6. idem contra Bartolum tenent Bertrand. in conſ. 144. colum. 2. volum. 2. in nouis, & Marian. Socin. iun. in conſ. 124. colum. 10. volum. 1. & Antonius Theſaurus in deciſione 58.

Ego puto veram hanc ſecundam opinionem, quando tamen non mutetur ſubſtantia facti.

12 Sexto declaratur procedere in eodemmet notario rogato; nam ipſe poteſt extendere in inſtrumento clauſulas conſuetas, & ſolitas, & non in alio notario non rogato; nam alius notarius non poteſt mortuo notario rogato, & qui ſubrogatus eſt loco primi extendere clauſulas ſolitas, & conſuetas. Pro reſolutione huius concluſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando notarius ſubrogatus in locum mortui de commiſſione iudicis vult extendere clauſulas ſolitas, & conſuetas.

Secundus caſus eſt, quando notarius ſine commiſſione iudicis vult extendere clauſulas ſolitas, & conſuetas.

13 In primo caſu reſolutio eſt, quòd notarius ſubrogatus in locum primi de commiſſione iudicis poſſit extendere, quando reaſſumit inſtrumentum in locum præmortui omnes clauſulas ſolitas, & conſuetas: ita dicit Bald. in c. cum in iure peritus. in penultima columna, de offic. delegat. vbi tenet, quod ſi in protocollo notarij mortui reperiantur iſta verba, & renunciauerunt dictæ partes, & cæt. quod hæc clauſula poteſt mandato iudicis extendi, uel declarari, vt in muliere, quæ dicatur renunciaſſe Velleiano, in fideiuſſore, q. dicatur renunciaſſe epiſtolæ diui Adriani, & ſimiliter in duobus reis, qui dicantur renunciaſſe nouæ conſtitutioni de duobus reis, & hoc ex conſuetudine notariorum, arg. l. quæritur. §. ſi venditor. ff. de ædil. edict. & Baldum refert, & ſequitur Iaſ. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liber. & poſthum. & ibidem tenent Bald. Angel. Raphael. Imol. Alexand. & alij communiter.

14 In ſecundo caſu reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod notarius in reaſſumptione inſtrumenti in locum præmortui ſine iudicis commiſſione non poſſit in inſtrumento etiam cæterato extendere clauſulas ſolitas, & conſuetas; quam tenent Bart. Bald. Angel. Raphael. Imol. Alex. Cuman. & Iaſ. in l. Gallus.

§. idem

§. idem credendum. ff. de liber. & poſthum. Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. in 4. quæſt. Alex. in l. argentarius. ff. de edend. Iaſ. in l. fin. in 12. colum. C. de iure emphy. & Marſil. in ſing. 123. in iure clarum eſt. Mouentur iſti doctores, quia ſucceſſor non poteſt declarare factum, ſeu animum prædeceſſoris. gloſſa in l. Pomponius ſcribit. §. ſi frumentum. ff. de rei vendi. gloſ. Bar. & doctores in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verb. obligat. Hæc ratio non obſtat, quia hic notarius non declarat animum prædeceſſoris, ſed apponendo clauſulas conſuetas dicitur ſcribere, quod ſubintelligitur virtute conſuetudinis appoſitum; quia illud, quod ſolet apponi in contractu, habetur pro appoſito, etiam ſi non ſit ſcriptum. l. fin. in fine. C. de fideiuſſ. & ideo apponendo notarius has clauſulas nullum affert præiudicium parti, quia etiam ſi inſtrumentum exemplaretur abbreuiatum, illæ clauſulæ tacite ſubintelligerentur; qua de re poteſt notarius declarare animum, & factum prædeceſſoris. l. ſi quis a filio. §. ſi quis plures. ff. de leg. 1. & ibi Bart.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod hic notarius poſſit apponere clauſulas ſolitas, & conſuetas, & maxime in contractu cæterato, quam tenent Bart. in l. argentarius. In princ. ff. de edend. D. Anton. de Butr. & Abb. in c. cum P. tabellio. extr. de fide inſtrument. Speculat. in tit. de inſtrument. edit. §. oſtenſo. verſ. quid ſit imbreuiatura. & ibi Io. Andr. in ſuis additionib. Dec. in l. ſemper in ſtipulationib. circa finem. ff. de reg. iur. & Iaſ. in d. l. argentarius. Alex. in conſil. 163. ſub nu. 12. vol. 7. Bald. in conſ. 469. vol. 5. & Petrus Gerardus in ſing. 41.

Iaſ. in d. §. idem credendum; dicit, quod, quando notarius ſubrogatus vellet extendere imbreuiaturam ex coniectura a mente contrahentium, tunc hoc facere non poſſet, niſi de mandato iudicis; ſed quando notarius ſubrogatus vult extendere ex clauſulis conſuetis communiter per alios notarios eiuſdem loci in inſtrumentis apponi, tunc poteſt abſque iudicis commiſſione, & mandato; & ſic ſecundum Iaſonem ſtante conſuetudine apponendi clauſulas notarius in locum præmortui poteſt ſcribere omnes clauſulas ſolitas, & conſuetas; quia tales clauſulæ conſuetæ apponi habentur pro appoſitis. l. fin. & ibi Bald. C. de fideiuſſ. & cap. cum M. Ferrar. extr. de conſtitut. quem textum ibi Bal. D. Anton. Imol. & alij dicunt eſſe meliorem de iure, ad probandum, quod illud, quod ſolet apponi in contractu, habetur pro appoſito, etiam ſi non ſit ſcriptum. Ab hac Iaſonis declaratione non eſt diſcedendum.

25 Septimo declaratur procedere in inſtrumentis non requirentibus ad ipſorum eſſentiam ſcripturam, & declaratur non procedere in inſtrumentis de ſubſtantia, aut de neceſſitate ſcripturam requirentib. Nota, quod in hac declaratione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod per notarium clauſulæ ſolitæ, & cõſuetę, etiam in inſtrumentis cęteratis extendi non poſſint; quam tenent Bart. Bald. Imol. Raph. Alex. & Iaſ. in d. §. idem credendum. Hoſtienſ. Io. Andr. Abb. Imol. Felin. & Canoniſtæ alij omnes in cap. cum P. tabellio. extr. de fide inſtrument. Bald. in l. fideicommiſſa. §. 1. ff. de leg. 3. Imol. in l. quicquid aſtringendæ. colum. 1. poſt medium. ff. de verbor. obligat. Abb. in cap. 1. columna tertia, verſ. 11. requiritur. de fide inſtrument. Socin. & Claud. in d. §. idem credendum. & hæc opinio ſecundum Antonium Gabrielij in d. 3. concluſion. num. 39. eſt magis communis opinio.

Mouentur dicti doctores per tex. in l. contractus. C. de fide inſtrument. vbi dicit, quod inſtrumentum debet dari completum partibus, & ſic ſentit, quod quo ad illam diſpoſitionem, quod illæ clauſulæ non poſſunt extendi, quia ſuper eis non dicitur facta diſpoſitio in ſcriptis. Huic textui reſpondetur, quod quando in inſtrumento adeſt, cætera, quod ex quo ſub iſta abbreuiatura virtualiter ex interpretatione conſuetudinis continentur clauſulæ ſolitæ, & conſuetæ, ſatis dicitur inſtrumentum eſſe completum, quia etiam illud videtur expreſſum, quod ſub verbis ſaltim generaliter comprehendi poteſt, vt plenè declarat Bart. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. & in l. filius. §. 1. ff. d donat. immo, & ſi non adſit, & cætera, adhuc ſubintelliguntur, & pro expreſſo habentur dictæ clauſulæ, qua de re nil noui in inſtrumento ſcribitur.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent Angel. & Aret. in d. §. idem credendum. Mouentur dicti Doctores ex pluribus Primo per tex. in d. §. idem credendum. nam dictus textus loquitur tam in teſtamento nuncupatiuo, quam in teſtamento in ſcriptis, & tamen ſub iſta dictione & cæt. ſub intelliguntur verba non expreſſa in diſpoſitione. Huic legi reſpondetur, quod in ea non fit ſubauditio ad verba teſtatoris, ſed ad verba legis, quæ breuitatis cauſa noluit repetere totam diſpoſitionem Galli ad quem ſe refert. Secundo mouentur per tex. in l. quoties. §. ſed & ſi quis. ff. de hæred. inſtituend. & per ea, quæ habentur in auth. hoc inter liberos. C. de teſtam. in quibus dicitur, quod etiam in teſtamento in ſcriptis facto de iure communi poteſt relinqui aliquid per notam, verbi gratia ſcribendo vnum. C. pro centum. Huic §. ſed & ſi quis. reſpondetur, quod aliud eſt, quod vna litera ex conſuetudine ſcribendi videatur exprimere totam vnam dictionem, & aliud eſt, quod ſub vna dictione ratione conſuetudinis, vel naturæ contractus comprehendantur multæ clauſulæ. Tertio mouentur per text. in l. 1. §. ſin autem. ff. de hæred. inſtituend. quem textum Aretinus ſic inducit, iſte textus ſine dubio loquitur etiam in teſtamento in ſcriptis, & tamen admittitur ſubauditio, & ſuppletio ex præſumptione iuris, quæ reſultat ex verbis poſitis in teſtamento, quia id quod ſubauditur habetur pro ſcripto, vt ſubtiliter declarat Bald. in l. errore. in vltima quæſtione, C. de teſtam. ſicut ergo in diſpoſitione, quæ ad ſui eſſe requirit ſcripturam, non eſt inconueniens aliquid ſuppleri ex iuris præſumptione, quod habeatur pro ſcripto, ita etiam non eſt inconueniens ex conſuetudine ſuppleri ſcripturam notarij abbreuiatam, vt id, quod conſuetudo interpretatur, & ſubaudit tacitè, habeatur pro ſcripto, & poſſit extendi per notarium. Huic textui reſpondetur, quod ibi erant appoſita talia verba, quæ virtualiter continebant illud. quod ſuppletur; nam ſi dicatur, Lucius eſto. an Lucius hæres, ex præcedentibus, & ſequentibus ſuppletur dictio hæres, vel verbum, eſto. Et hinc eſt, quod ſi ſolum diceret, Lucius, vitiaretur, & non ſuppleretur ſecundum gloſ. Bart. & Doctores ibi, & Bart. & Doctores in l. errore. C. de teſtam. Quarto mouentur per tex. in l. quoties. §. ſed ſi non in corpore. ff. de hæred. inſtituend. vbi, ſi teſtator in teſtamento in ſcriptis voluit quem inſtituere in ſemiſſe, & inſtituit in triente, talis error poteſt probari per teſtes. Hic textus non obſtat, cum ſit caſus diuerſus a caſu noſtro. Quinto, & vltimo mouentur per tex. in c. auditis. de in integr. reſtitut. ubi licet priuilegium non poſſit probari niſi per ſcripturã, tamen verba priuilegij poſſunt declarari per teſtes. Huic textui reſpondetur, quod facilius fit declaratio verbi obſcuri, quam additio, vel extenſio eius, quod eſt ſubſtantiale; textus eſt de vtroque in l. hæredes palam. §. ſed ſi notam. ff. de teſtam.

Ex prædictis apparet vtramq; opinionem diſputando defendi poſſe.

Tu de mente Doctorum dicas, quod, quando eſt de conſuetudine in teſtamento in ſcriptis apponere has clauſulas vti ſolitas, & conſuetas, vel, quod contractus in ſcriptis ſcribatur per dictiones abbreuiatas, & cæt. tunc notarius poterit extendere clauſulas ſolitas, & conſuetus: ita tenet Io. de Imol. in d. c. cum P. tabellio. quem refert, & ſequitur Iaſ. in d. §. idem credendum. ſub num. 7. in verſ. limita iſtam concluſionem. Et ratio eſt, quia ſcriptura in contractu in ſcriptis, vel in teſtamento in ſcriptis eſt de ſolennitate adhibenda a tabellione, vt patet ex notatis per Bart. in l. ſi quis legatum. ff. de fal. ſolennitas enim, ſicut poteſt tolli per legem,

ita

ita per conſuetudinem. l. fin. cum materia. C. de teſt. habetur in l. de quibus. ff. de ll. ſed ſi non eſt de conſuetudine, tunc teneas ſecundam opinionem, quæ eſt uerior; & probatur per illud, quod tenet Baldus in c. cum in iure peritus. in 9. quæſt. extr. de offic. delegat. ubi tenet, quod ſi notarius in inſtrumento apponat diem, & annum, & poſtea indictionem, & cæt. quod uitiatur inſtrumentum, & quod non poteſt ſuppleri per dictionem & cæt. Et ratio eſt, quia indictio eſt de requiſitis pro validitate inſtrumenti publici. gloſ. in l. generali. in gloſſa magna, circa finem. C. de tab. lib. 10. & in hoc caſu loquitur tex. in d. l. contractus. qui bene probat hanc concluſionem.

16 Octauo declaratur procedere, quando conſuetudo nota eſt contrahentibus, ſecus. ſi non ſit nota; quia tūc non cenſentur partes conſentire, vt notarius apponat clauſulas conſuetas. ſi ignorant illam conſuetudinem; ita declarat Purpur. in l. 1. col. 15. C. de ſumm. Trinit. Declara hoc vt per Menochium in conſ. 37. a num. 77. vſq; ad num. 98.

17 Nono, & vltimo alijs omiſſis declaratur procedere in ijs clauſulis, quæ ſunt de natura contractus: ita Neguſſant. in tract. de pignor. parte 3. primo membro, colum. 5. verſ. & facit. & Cotta in memorialibus, in verbo, notarius ſimpliciter. Sed hoc quomodo intelligatur, uideas apud Menochium in d. conſil. 37. vbi etiam dicit, an neceſſe ſit, quod hæc conſuetudo intelligatur præſcripta.

De Teſtibus.

SVMMARIVM.

1 *Teſtes domeſtici qui dicantur. Vide plures illationes.*

2 *Teſtis domeſticus non probat. Amplia nu. 3. 4. 5. Declara nu. 6. 7. 8. 9. 12. 13. 14. 15. 16. 17 18. 19. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29 30. 31. 32. 33.*

10 *Veritas quod aliter haberi non poſſit, quando dicatur, ad admittendum inhabiles in teſtimonium. Et an admittantur ſine tormentis. nu. 11.*

20 *Teſtium defectus non ſuppletur ex numero in cauſa criminali, vel ciuili ardua, nec habilitas vnius ſupplet inhabilitates aliorum. nu. 21.*

RESOL. I.

1 Domeſtici non ſunt idonei teſtes. Pro huius dicti declaratione de duobus eſt quærendum.

Primo. quinam dicantur domeſtici teſtes.

Secundo, an, & quando domeſticorum teſtium teſtimonium admittatur.

Circa primum ex intentione ſcribentium in l. 2. C. de teſtib. & in c. in literis. extr. de teſtib. dicas, quod ille domeſticus teſtis dicitur, qui aliquo modo eſt ſubiectus ſaltem large ei, pro quo vult teſtimonium ferre. vt videtur probari in c. 1. §. 1. qual. iur. debeat vaſall. in vſibus feud. vbi dicit, quod domeſticus debet iurare fidelitatem domino. ſicut ſubditus; & ſic videtur innuere, quod iſte domeſticus teſtis aliquo modo ſaltim large ſubſit ei, pro quo uult teſtimonium dicere.

Ex hac concluſione infertur, quod cum ſeruus & aſcriptitius ſubiecti ſint dominis ſuis, domeſtici dicuntur. l. fin. §. ſane. C. de his qui ad eccleſ. confug.

Secundo infertur, quod cum dapiferi, mercenarij, & alij huiuſmodi nobis ſeruientes lato quodam modo nobis ſubiecti eſſe dicantur, teſtes domeſtici dicentur, arg. l. reſpiciendum. §. furta. ff. de pœn. tradit Dec. in conſ. 333.

Tertio infertur, quod cum colonus ſaltim reſpectu culturæ ſubſit domino fundi, dicitur & ipſe domeſticus teſtis. d. §. ſanè.

Quarto infertur, quod cum libertus ob datam libertatem ſubiectus ſit domino, & obſequia debeat, eius quoque teſtimonium domeſticum dicetur, arg. d. §. furta.

Quinto infertur, quod cum ſubditi ſubſint regi, uel principi, ſubditorum quoq; teſtimonium domeſticum appellabimus. d. cap. 1. §. 1. qualiter vaſall. iur. debeat.

Sexto infertur, quod cum vxor viro ſubſit, c. mulierem. 33. q. 5. & ipſa vxor domeſtica appellabitur. gloſ. in §. pater. Inſtit. teſtament. quam Doctores communiter ſequuntur; tradit etiam Iaſ. in l. ſed & ſi quis. ff. ſi quis caut.

Septimo infertur, quod concubina quoque dicitur domeſticum teſtimonium ferre. Bald. Ang. & Iaſ. in l. ſi quis. in princ. ff. ſi quis caut.

Domeſtici igitur appellantur, quibus imperari poteſt ratione patriæ, vel dominicæ poteſtatis, vt ait gloſ. in d. c. in litteris. & etiam dicuntur, quibus imperari non poteſt, dummodo in eadem domo ſimul cohabitent, vt ait Socin. in conſilio 17. volum. primo, nam ſecundum Baldum in d. c. in litteris. in verſ. & dic latius domeſtici etiam dicuntur qui viuunt ad vnum panem, & ad vnum uinum.

In hoc oritur dubium, quia domeſtici ad hoc, ut a teſtimonio repellantur, eſt neceſſe, quod ſaltim largo modo ſint ſubiecti, pro quo teſtimonium fuerunt, pro qua concluſione allegatur tex. in c. 1. circa princ. qualiter iurare debeat vaſalli fidelitatem, vbi tex. vult, quod domeſticus debet iurare fidelitatem domino, ſicut ſubditus. Ex quibus verbis datur intelligi, quod domeſticus ſimpliciter ſumptus importat quandam ſubiectionem largo modo; ad idem alleg. c. 1. 3. q. 5. vbi iſta ponuntur, vt diuerſa, familiares, uel de domo prodeuntes, ex quo datur intelligi, quod non omnes cohabitantes in eadem domo dicuntur domeſtici, & cum hac opinione pertranſit Felin. in d. c. in litteris.

Socinus in conſ. 17. volumine primo, tenet, quod domeſticus non ſolum eſt, cui imperari poteſt, ſed etiam, cui non poteſt imperari, dummodo ſimul cohabitet cum eo, pro quo teſtimonium tulit, & ſic domeſticus pro domeſtico non admittitur capiendo domeſticitatem reſpectu cohabitationis ad inuicem, pro vt proprie accipitur ſecundum Hug. & alios Grammaticos, quia domeſticus deſcendit a domo, quaſi ſtans in domo, prout intelligitur in cap. licet. de priuileg. libro ſexto, & in cap. fin de verbor. ſignific. eod. libro, & in l. reſpiciendum. §. furta. ff. de pœn. ibi dum text. dicit, in eadem domo, & ibi dum dicit, apud quos degunt, & ad idem l. pridem. C. de quæſtion. & in l. fin. §. ſanè. C. de his, qui ad eccleſ. confug. & ideò talis repellitur, ſiue ſit domeſticus, cui poteſt imperari, ſiue non; quia tex. in d. l. 2. C. de teſtibus, ubi dicit textus ſimpliciter, quod domeſticum teſtimonium improbatur, ad idem tex. in lege penultima. ff. de teſtibus, dum textus dicit, de domo autem. & cæt. & ſic ponderandum eſt, quod textus non dicit. de domo ſua; ita quod non denotetur, quando a ſolo domino, vel præſidente produceretur teſtis domeſticus, & dicit in d. loco Socinus quod hęc
* eſt communis opinio, quam tenuit etiam in d. c. in litteris.

Et hinc infertur, quod frater, quando cohabitat cum fratre, pro quo deponit, non probat. Bald. Salycet. Paul. de Caſtr. & alij in l. parentes. C. de teſtib. idē Bald. in l. 1. colum. 2. verſ. 5. operatur. C. de epiſcop. & cleric. Salycet. in l. teſtis. verſ. primo caſu. ff. de teſtib. Felin. in c. litteras. colum. 3. verſic. 3. limita. de præſumpt. Hypolit. in l. 1. §. ad quæſtionem. colum. ſecunda, verſ. hoc tamen fallit. ff. de quæſt. Socin. in conſilio 17. volum. primo, Aret. in conſ 13. lo. Faber in §. ſed neque. verſ. ſed de fratribus. Inſtit. de teſtame. Zaſ. in conſ. 3. verſ. item ex alio. & in conſ. 4. colum. 9. verſic. prout etiam. uolum. 2. & Paril. in conſ. 55. numer. 36. uolum. 4.

Circa

2 Circa ſecundum communis eſt concluſio, quod domeſticus teſtis ad teſtimonium perhibendum non admittitur, & eius dictum improbatur. l. 2. C. de teſtib. l. pen. ff. eod. l. pen. C. de his, qui accuſ. non poſſ. c. in literis. extr. de teſtib. & c. etiam. 4. q. 3.

3 Hæc concluſio primo procedit non ſolum, quando pars produceret teſtes ſuos domeſticos, ſed etiã ſi produceret iudex teſtes ſuos domeſticos, quando procedit ex officio per inquiſitionem. c. nullus. §. de domo. 3. q. 4. Et hinc dicit Alber. in d. l. 2. C. de teſtib. quod ſæpe repulit apparitores, quos birruarios appellat, cancellarios, & huiuſmodi volentes teſtimonium perhibere in inquiſitionib. a iudice factis, quia de domo iudicis neque accuſator, neque teſtis procedere debet, ne iudex ſuſpectus ſit. & quod iſti birruarij non probent, tradit etiam Bald. in d. l. 2.

4 Secundo procedit, etiam ſi, poſtquam teſtimonium perhibuerit, deſierit eſſe domeſticus, quia adhuc eadem ratio militat. Speculat. in tit. de teſte. §. 1. ſub nu. 18. & ibi expreſſius Io. Andr. in addit.

5 Tertio procedit, etiam ſi pars non oppoſuerit, dummodo tamen ex actis conſtet, quod ſit domeſticus. Bal. poſt Nicol. de Matta. in d. l. 2. quem ſequitur etiam ibi Petr. de Suza. & Salycet.

Contrarium tenent Bal. in l. ſi quis teſtib. in vlt. col. C. de teſtib. Angel. in conſ. 192. incip. porrecta fuit petitio, & Felin. in d. c. in literis. ſub nu. 5. & in c. præſentium. ext. de teſtib.

Super hac tertia ampliatione Bald. in d. l. ſi quis teſtib. conſiderat duos caſus.

Primus eſt, quando teſtis reprobatur fauore ipſius reprobantis, ut eſt exceptio inimicitiæ, & domeſticitatis; & tunc patiendo produci teſtem contra ſe, nihil proteſtando, vel excipiendo intelligitur conſentire, & teſtem approbare, quod facere poteſt; & ultra Baldum, Angelum, & Felinum, idem tenet Maranta in ſuo tract. de ordine iudic. in 6. parte in 13. actu, ſub num. 2. & ideo dicit Baldus, quod cauti debent eſſe aduocati, vt ſemper proteſtentur in principio exceptiones ſuas ſaluas fore contra perſonas, & dicta, quia per talem proteſtationem reſeruatur ius opponendi, & excluditur tacitus conſenſus, arg. l. ſi filius. ff. ad Maced.

Contra hanc concluſionem adducitur; nam ſi tacita remiſſio hoc operaretur, ſequeretur, quod iudex non poſſet repellere teſtẽ, qui fateretur ipſi iudici ſe eſſe inimicum partis, ex quo pars non oppoſuit, ſed hoc eſt falſum, c. inquiſitionis. verſ. aut etiam aduerſus. ext. de accuſat. igitur falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod tacita remiſſio præſumatur.

Pro reſolutione ſcias, quod iudex ex officio nullo excipiẽte, põt repellere teſtes inhabiles. l. quos prohibet. ff. de poſtul. & ita tenent Innoc. D. Ant. & Abb. & Felin. in c. intimauit. ext. de teſtib. Rom. in rubr. de arbit. in 10. col. Bal. in d. l. quos prohibet. & Innoc. in d. c. inquiſitionis. Hæc concluſio procedit, qñ teſtis eſt oĩno inhabilis, puta infamis, iudæus, hæreticus, & ſimiles; & ita procedit d. l. quos prohibet, ſecus vero, ſi teſtis nõ eſſet oĩno inhabilis, quia tacito, vel expreſſo conſenſu partis poterat habilitari, vt proxeneta. §. qm. auth. de teſtib. & idem, ſi eſt conſanguineus, vel domeſticus aduerſarij; & idem in ſimilib. qui repelluntur non odio ipſorũ teſtium, vt primi, ſed fauore partis, quia tunc iudex ex officio, parte non opponẽte, illos repellere non poteſt. c. præſentium. ext. de teſtib. & ita concludit Io. And. in addit. ad Speculatorem. in tit. de teſtib. §. 1. verſ. ſed quid ſi uidit. & §. ſæpe. in princ. & D. Ant. in c. cum dilectus. de conſuetud. vbi ait ſe conſuluiſſe, quod licet ex actis conſtet iudici teſtem productum fuiſſe proxenetam, uel talem, qui licet poſſet repelli, tamen tacito, vel expreſſo conſenſu partis poterat habilitari, non poterit index eum repellere, niſi pars opponat, idem ſequitur Felin. in d. c. intimauit ſub num. 9. Ex hac concluſione conſtat, quod iudex ex officio non poteſt repellere teſtes parte non opponente, quando expreſſo, uel tacito conſenſu teſtes approbari poſſunt vt eſt. quando teſtes ratione domeſticitatis repelli poſſunt; & ſic non obſtat oppoſitio in contrarium facta. Et in hoc caſu, cum pars non contradicens tacite uideatur renunciare, non debet admitti publicatis teſtibus cum iuramento malitiæ deficientis, quia ex quo per renunciationem eſt quæſitum ius parti, non poteſt variare in præiudicium partis. c. ab eo. de elect. in 6. & l. ſi poſt mortem. in fin. ff. de contratab. ita ait de mente Domini ſui Felin. in d. c. præſentium: ſub num. 4. in fine. Hæc opinio eſt periculoſa, quia Anton. de Butr. in c. dudũ. el 1. in 4. not. per illum textum extr. de elect. dicit, quod ſi de inhabilitate teſtis conſtat, poteſt opponi etiam poſt cõcluſum in cauſa, & illa inhabilitas detegi ad repellẽdum eius dictum etiam tempore diſcuſſionis, & diſputationis, quod dictum refert, & ſequitur Iaſ. in l. admonendi. col. 36. verſ. item adde. licet ſit concluſum. ff. de iureiur. & Viuius in deciſ. 235. nu. 12. & 13. Concluſio huius primi caſus non procedit contra abſentem Bald. in d. l. ſi quis teſtibus. & Felin. in d. c. præſentium. num. 5.

Secundus caſus eſt, quando exceptio non eſt introducta fauore tacentis, ſed odio ipſius teſtis, ut exceptio excommunicationis, & banni; & tunc opponi poteſt poſt publicationem teſtium, etiam ſi proteſtatio facta non fuerit arg. l. tamet ſi. ff. ad macedon. Bald. in d. l. ſi quis teſtibus & Felin. in d. c. præſentium. & Maranta in d. actu 13. ſub num. 2.

Supradicta concluſio ampliata limitatur pluribus 1
modis.

6 Primo limitatur non procedere, quando teſtis productus utrique parti domeſticus eſſet; nam tunc, cum ceſſet ratio ſuſpicionis, probare dicitur: ita Doctores in d. l. 2. innuunt, & facit tex. in l. non ſolum. §. de vno. ff. de ritu nupt. tradit apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. 4. verſ. itẽ niſi ſit pariter. Hinc infertur, quod ſi lis ſit inter duos fratres, poterit vnuſquiſq; ſuos teſtes domeſticos adducere, quia ceſſat ratio ſuſpitionis; quod intelligas, ſi fratres ſimul cohabitent, ſecus ſi ſeorſum, & vnuſquiſque habeat ſuos domeſticos ſeparatim, ita quod vnius domeſticus non eſt alterius, nam tunc habet locum regula communis. Hinc etiam infertur, quod ſi ſit lis inter domeſticos meos, potero ego teſtis eſſe, quia, ex quo vterque litigans ſit meus domeſticus, ceſſat ſuſpicio fraudis. Doctores in d. l. 2. & Aret. in §. pater. Inſtit. de teſtam.

7 Secundo limitatur non procedere, quando teſtes producti eſſent domeſtici eius, contra quem producuntur; nam tunc probabunt. gloſ. & Bald. Salycet. & alij in d. l. 2. Hinc infertur, quod ſi quis accuſauerit officialem, iudicem, vel alium in ſyndicatu, poterit eius apparitores, domeſticos, & familiares teſtes producere. Bal. & Salycet. in d. l. 2. & iſte teſtis, ſi aliquid pro producente depoſuerit, & aliquid contra eum, & ſic in fauorem illius, cuius eſt domeſticus, eius teſtimonium non erit diuidendum, ſed in totum acceptari debet. Bald. & Salycet. in d. l. 2. & Aret. in d. §. pater.

8 Tertio limitatur non procedere, quando teſtes iſti ad probandam defenſionem alicujus accuſati producerentur, nam tunc poterunt domeſtici examinari. Alber. in d. l. 2. Dec. in conſ. 450. num. 7. Boer. deciſ. 165. Speculat. in tit. de teſte, §. 1. verſ. ſed nunquid in cauſa. & in tit. de inquiſitione, §. 1. uerſ. ſed nunquid eos. Felin. in c. litteris. col. 4. verſ. ſecundo aduerte. de teſtib. Alex. in conſ. 5. colum. 3. nec ad hoc obſtat. uolum. 1. & in conſ. 24. col. pen. verſ. item teſtis infamis. uolum. 2. Io. de Anan. in conſ. 59. Hipolit. in l. 1. §. ad quæſtionem. colum. 5. uerſ. vlt. pro nunc limita. ff. de quæſt. & in ſing. 59. Dec. in conſ. 469. numer. 7. & in l. ſi is. qui num. 24. C. qui teſta. facer. poſſ. Paul. de Caſtr. in conſilio 273. colum. fin. uerſ. quantum autem ad tertium. volum. primo, Iaſ. in rubr. ff. de iureiur. col. pen. uerſic. ſicut in ſimili: & apoſtil. ad deciſ. Tholoſ. 4. verſ. item ad probandum. & Rolandus a Valle in conſ. 7. num. 25. uolum. 1.

Contra hanc tertiam declarationem Aret. in cap.

Digitized by Google

fin.in fin.de teſtib. & Iaſ. in l.ſed & ſi quis.in verſ. ſecundo notabiliter limita.ff.ſi quis caut.

Ego non diſcedo a prima opinione, quæ in argumentum probatur in can.cum paſtoris.2.q.7.quam tenet etiam Ioannes Cœphalus in conſ.304. num. 212. volum.3.

9 Quarto limitatur non procedere, quando veritas aliter haberi non poteſt, & aliæ deſunt probationes; nam tunc teſtes domeſtici probant.l.cõſenſu.§.ſeruus. C.de repud.Anton.de Butr. Imol. & alij in c. delectationum.extr.de teſtib.cogend.Ioa.And. in addit. Specul.in tit.de teſte,§.1.verſ.item excipitur,qui eſt domeſticus.in addit.incip.eiecerit.Hippolit.in l.plurimum. §.tormenta.col.3.verſ.item ultra prædicta. & col.pen. verſ.item teneas menti.ff.de quæſt. & in l. fratres. columna penultima,verſ.& facit.ff.ad leg.Corn. de ſicar. & in practica criminali in §.diligentes. nu.81. Zaſ. in conſ.3.num.40.uolum.3.& Ruin. in conſ. 149. volumine quinto.

Hæc quarta limitatio procedit, quando ex natura negocij, de cuius probatione agitur, per alios id ſciri non poſſit, ſecus uerò, ſi ex accidenti per alios tale negotium probari non poſſet: ita concludit Socin. in conſ.17. vol.1. Hæc declaratio quotidie in caſibus occurentib.proponitur, ideo pro veritate de mente Socini in c.literis.extr.de teſtib.& in d.conſ.17.nu.5.facias tres concluſiones.

10 Prima eſt, quando loquimur de his, quę non poſſunt aliter probari, niſi per domeſticos,& in quibus caſibus nulla poteſt imputari culpa illi, qui uult probare intentionem ſuam per domeſticos, quare alios non adhibuerit, cum fuerit caſus, in quo non potuerit alios adhibere,uel communis conſuetudo ſit etiam prudentiorum virorum, quod alij non adhibeantur: & in hoc caſu domeſtici admittuntur etiam pro domeſticis contra extraneos. Hæc concluſio probatur in l. quoties.C.de naufragijs. libro vndecimo, vbi naufragium probatur per nautas.& miniſtros nauis, & ibi Dynus, & Bartolus. Et hæc concluſio conformis eſt cum illa, quod dicta concluſio procedat, quando ſumus in actibus,in quibus actu,& habitu,attento communi curſu, alij teſtes veriſimiliter non potuerunt; interuenire nam tunc domeſtici teſtes admittuntur. Alex. in conſ. 64.columna ſecunda,volumine primo. Dec. in conſil. 42. columna ſecunda. Ruin. in conſ.149. volumine quinto,& Grammat.in conſ.58. numero quarto. Hinc infertur, quod ad probandum incendium exortum in domo,cuius culpa fuerit exortum, admittuntur teſtes domeſtici.Socin. in c. ſi quis domum:de iureiur. & in conſilio decimoſeptimo, ſub numero quinto, in verſ. & ideò in diſputatione.volumine primo. Hinc etiam infertur, quod licet regulariter teſtes de vniuerſitate non ſint idonei in fauorem vniuerſitatis, Iaſ. in l. ſed ſi hac.§.patronum. columna ſecunda. ff. de in ius uocand. tamen ad probandum actum factum in conſilio, vel in congregatione. vbi non interuenerunt niſi homines de vniuerſitate, admittuntur teſtes prædicti in fauorem vniuerſitatis,ſiue ſimus in ciuilibus,ſiue in criminalibus.c. veniens. el 2. in fine,& ibi gloſ. Abb. Anchar. Felin. & communiter alij, de teſtibus,Bald. in capitul. tertio loco. de probat. Hippolit. in ſing. 73. Afflict. deciſ.400. in princ. & Grammat. uoto 26.num.37.

Hinc etiã infertur,quod ad interpretãda muti ſigna poterũt teſtes domeſtici adhiberi;quia hoc aliter ſciri facile non poſſet.Bart.in l. mutum.in princ. ff.de acquirend. hæred. Hinc etiam eſt, quod ad probandam æſtimationem rerum ſubtractarum domeſtici admittuntur;quia tunc facile hoc aliter probari non poſſet.Bar. in l.ſi quando. C. vnde vi. vbi etiam dicit, quod ſi furtum ſcolari factum fuerit,per ſuus domeſticos,& familiares illud probare poterit. Hinc etiam eſt quod, quando mulier fuit adulterata in domo propria, & vult probare adulterium in præiudicium adulterantis, uel alterius, poteſt probare per teſtes domeſticos, & ſic illa, quæ vult producere teſtes domeſticos, non fuit in culpa, non adhibendo alios teſtes idoneos, per quos poſſet legitime probare intentionem ſuam;& ita loquitur d.l.conſenſu.§.1.

Secunda concluſio eſt, quando aliqua culpa poteſt imputari parti, quare non adhibuit alios teſtes, per quos poſſet probare intentionem ſuam:nam tunc licet ſit res, quæ de ſui natura agatur ſolũ inter domeſticos, & familiares, ſeu coram domeſticis,& familiaribus, tamen non poteſt probari per domeſticos, & familiares,qui cum fuerit in culpa, ex quo potuit adhibere teſtes idoneos,ad actum, ad quem deliberatè,ſeu ex propoſito procedit, tunc eſt ſibi imputandum, ſi ſe nimium arctauit. l. 2. §. ſi quis tamen. ff. ſi quis caut.& l. ſi fideiuſſor.§.1.ff.quod ſatiſd.cog. nam alias de facili teſtes domeſtici, inhabiles, & ſuſpecti poſſent admitti ad probandum id, quod nunquam fuiſſet, dummodo allegarent alios teſtes non affuiſſe; & ideo non debet aperiri uia malitijs. l. in fundo. cum ſimil. ff. de rei vendicat. & ſic prouiſio legis repellentis teſtes ſuſpectos, & inhabiles redderetur inanis, & eluſoria contra id,quod habetur in l.2.C. commun. de legat. & c. commiſſa.de elect. lib. 6. ita tradunt Alexan. in conſilio 152.num.12. volum.5. & Socin. in conſilio 17. ſub num. 5. uolum.primo, & ſecundum eos in hoc caſu non procedit d.l.conſenſu.§.1. idem tenet Vrſil. in addit. ad deciſ. Afflict. 304. numero octauo, Hinc eſt, quod licet adulterium committatur clam, tamen ſi aliqui teſtes adhibentur ob ſecuritatem adulterantis, & adhibentur ſolum domeſtici, & familiares, utique non probant,nec teſtes idonei ſunt. Socin.in d. conſilio 17. Hinc etiam eſt, quod, quando fuit in poteſtate illorum de collegio adhibere alios teſtes, non uidetur, quod poſſint probare per illos de collegio. Abb.ſiculus in c.inſuper.extr.de teſtib.& Socin.in d.conſ.17. Hinc etiam eſt, quod ad probandum matrimonium teſtes domeſtici. familiares,& inhabiles non admittuntur. Alex.in conſ.152.nu.10.cum ſeqq.volum. 5. & Dec. in conſ.310.

Tertia eſt concluſio, quando ſumus in caſu, in quo actu,& habitu,& communi curſu potuerunt alij teſtes interuenire; nam tunc, licet actu non interuenerint, tamen,ex quo interuenire habitu potuiſſent, teſtes domeſtici familiares, & inhabiles non admittuntur; alias teſtes non integri ſemper ſufficerent; quia pars poſſet allegare, ſe alias probationes non habere: ita declarat Anton. de Butr. in c. tertio loco. de probat. quem ſequuntur Alexan.in conſ.65.columna ſecunda, volum.2.& in conſ 152.volum.5.Dec. in conſilio 133. & in conſilio 310.Pariſ.in conſ.15.volum.2. & in conſ. 53.volum.4.Marſil.in ſua practica criminali,in §. diligenter.num.84.in l.infans.ff.ad leg.Corn.de ſicar.Rolandus a Valle in conſ.24.num.67.volum.1. & in conſ. 27.uolum.3.Ruin.in conſ.149. uol. 5. & Grammat. in conſ.58.num.41.

Hæc tertia concluſio declaratur primò non procedere, quando producenti nulla poſſet imputari culpa, ſi teſtes idoneos non adhibuerit, ut quia fuit vulneratus coram teſtibus, qui non erant omni exceptione maiores; nam tunc in ſubſidium poterit delictum per dictos teſtes probare. Alexand. in conſilio 152. numero duodecimo, volum. 5. In hac declaratione dicas,quod ad hoc,vt dicti teſtes in ſubſidium admittantur,debet primo conſtare, quod veritas aliter haberi non poteſt,& quod aliæ probationes deficiunt,alias dicti teſtes inhabiles admitti non debent. Alexand. in conſilio 64.numero 6. volum. primo. Marſil.in conſilio 31. numero trigeſimotertio, & in conſilio octuageſimo, columna penultima, in fin. Alciat.in tractat. præſumptionum, in prima regula, in præſumptio. 47.Anton.de Butr. in conſilio vigeſimoquarto. Brun. in tractat. de indiciis, & tortura. in quæſtio.2. primæ partis,ſub numero 14.& Rolandus a Val. in conſ.24. nu.68.vol.1.& in conſ.27.vol.3.Sed an credatur dictis teſtib.quod alij teſtes non interfuerint, reperio Brun.ſ.

in

In dicto loco num.15.qui de mente Nico. & Capræ in c.ſuper eo.de teſtib. dicit, quod ſi aliter veritas haberi non poſſit, probari poterit iuramento ipſius teſtis, quia ſicut producens ſubmittit ſe dicto teſtis ſuper principali, ita debet ſe ſubmittere ſuper hoc præambulo; vel dicit, quod ſecundum dictos Doctores poteſt iudex ſe de hoc informare ſummariè. Alexander in conſilio 64.numero ſeptimo, volum.1. dicit, & concludit, quod non ſtetur dicto ipſorum teſtium, quem conſulendo ſecutus eſt D. Fran. Cur.in conſilio 56.colum.5.& cum hac opinione ego concurro, quam tenet etiam Gratus in lib.2. reſponſorum, in reſponſo, 59.num.38.

Secundo declaratur procedere, quo ad extraneos, & tertias perſonas litigantes; nam tunc in caſu, in quo veritas aliter haberi non poteſt, teſtes inhabiles teſtificari poſſunt de actis, & geſtis per eos, ne ueritas eorum, quæ fecerunt inter ſe pereat; ſed ſecus eſt, quando ipſi teſtes inhabiles deponunt ſuper eo, quod ipſi fecerunt cum alio, quia tunc eorum dicta non ualent, & nihil operantur. Anchar. in conſilio 23, ubi dicit, quod inquiſitus, qui teſtes induxit ad deponendum falſum, ſi tales teſtes dicunt ſe falſum dixiſſe, precibus illius inquiſiti non probant in eius præiudicium: idem dixit Raphael Fulgoſ. in conſilio 173. quos refert, & ſequitur Dec.in conſilio 189.& in conſilio 133.& Hipolit. de Marſil.in conſilio 102. numero 7.

Tertio, & vltimo ipſa tertia concluſio declaratur non procedere quando domeſticus teſtis pateretur plures alias exceptiones, ut quia eſſet etiam infamis, ebrius, criminoſus, ſuſpectus de falſo, & deponeret contra veriſimilia; nam tunc teſtis domeſticus, ſeu alias inhabilis plures defectus habens non admittitur in ſubſidium, etiam quando aliter ueritas haberi non poteſt. Hipolit.de Marſil.in conſilio 102.num. 12.Grat. in 2. lib.reſponſorum, in reſponſo 59.colum.fin. verſicu. 4. dico.

11 In bac materia multi Doctores dicunt cum tormentis teſtes probare. Tu de mente Alexandri in addit. ad Bartol. in l.ex libero. ff. de quæſtion. conſidera duos caſus.

Primus eſt, quando teſtes non ſunt idonei ex defectu famæ, vel ſtatus, vt quia ſunt criminoſi, uel infames de iure, uel de facto, ſerui; nam tunc licet in ſubſidium admittantur, ex eo quia alij teſtes haberi non poſſunt, ne ueritas occultetur, ſiue cauſa ſit criminalis, ſiue ciuilis ex crimine, vel ex contractu, vel quaſi. l. diuus. ff. de quæſt. iuncta authent. ſi teſtis productus dicatur. C.de teſtib.& in c.forus.de verbor. ſignificat. tamen non admittuntur ſine quæſtionibus, & tormentis. l.ob carmen. §.fin. ff. de teſtib. ita tenet Io. Andr. in c.cum in contemplatione.de re.iur, tradit Iulius Clarus in lib.5.ſententiarum in §.fin.q.25.

Secundus caſus eſt, quando non ſunt idonei alio reſpectu, quam ratione infamiæ, vel criminis, vel ſtatus; nam quando ſumus in caſibus, in quibus admittuntur, ex quo veritas aliter haberi non poteſt, tunc admittuntur ſine tormentis, vt notatur in d.l.conſenſu.§.1.& in c.veniens.el 1.de teſtib.& hoc videtur de mente Antonij de Butr.in c.ſuper.& in c.cum a nobis. de teſtib. & quamuis Innoc.in c.ex literis, de tranſact. contrarium teneat, ubi ait, quod aduocatus admittitur in ſubſidium in teſtem pro clientulo, ſed debet torqueri, tamen tu non recedas a ſuperiori opinione, pro qua facit ratio c.cum dilecti.de elect.& ita diſtinguendo tenent Matthe.in ſingul.ſuo.189.Hipolit. in pract. crimin. in §.diligenter.nu.62. & nu. 83.& in conſ.109.num.15. Alex.in conſ.11.colum.6. vol. 1.Carrer.in pract.crim. numero 165, & Grat. in conſilio 59. verſicu. 3. dico, volum.2.

12 Principalis concluſio quarto limitatur non procedere, quando volumus probare ea, quæ domi facta dicuntur; nam tunc teſtes domeſtici recipiuntur. l. conſenſu.§.præterea.C.de repud. c. ueniens. in fin. de teſtib.tradunt vltra alios. Abb. in c. cum in tua. quem ibi omnes ſequuntur, de ſponſal.& in c.final. numer.9. de præſcript. Felin.& Henric. Boic. in c. in literis. de teſtib. Alexan.in conſilio 176.volum.ſecundo, in conſilio 151.volum. 5. & in conſilio 77. volum. 7. Grammat.in conſilio 59. & in conſ.cinil. 66. num.44. & in conſ.154.colum.3.& Grat.in lib.2.reſponſorum, in reſponſo 41.

Ex hac concluſione infertur primo, quod ad probanda ſuppellectilia, & ſecreta patrimonij teſtes domeſtici admittuntur, immo cæteris meliores dicuntur. Bartol. per illum tex. in l. quoties. C. de naufrag. lib.11.in l.fin.§.licentiam.C.de iure deliberand. Bartol.Bald.& Angel.in l. lex, quæ tutores, per illum tex. C.de adminiſtrat. tutor.& apoſtill.ad deciſ. Tholoſ.4. verſic. item ad probandum ſuppellectilia. Secundo infertur, quod infirmitas domini probatur per teſtes domeſticos Bartol.in l. quæſitum, in fin. verſicu. poterit etiam probare. ff. de re iudic. Tertio infertur, quod ſubtractio rerum hæreditarum per domeſticos probatur Bald.in authent. ſed cum teſtator, columna ſecunda, verſicu. quæro poſt decretum. C. ad leg. Falcid. Apoſtill.ad deciſ.Thol. 4. verſicu. item admittuntur domeſtici. Quarto infertur, ut teſtes domeſtici & familiares probent intentionem muti explicatam per nutus Bartol. in l. mutum, columna prima, verſicu. ſed qualiter hoc probaretur. ff. de acquirend. hæred. & Apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. 4. uerſicu. item ad probandum, Quinto infertur, quod quoad probanda delicta domeſtica, quod uir uoluerit uxorem necare, & huiuſmodi, teſtes domeſtici probant quia melius hæc ab eis ſciuntur, quam ab alijs Salycet.in l.fin.C.de ſicar. Bald.in l fin.§. licentia.C. de iure deliber. & Alexan. in conſilio 96. volumine quarto.

Hæc quarta limitatio declaratur procedere, quando iſti teſtes domeſtici ſunt honeſtæ, & probatæ uitæ, ſecus, ſi eſſent inhoneſtæ. Felin. in c. in litteris. columna quinta, verſic. fallit tertio.de teſtib.& Ruin. in conſilio 158. numer. 28. volum. quinto, declaratur etiam non procedere in præiudicium matrimonij quo ad eius diſſolutionem. Ruin.in conſ.149.ſub numer. 35, in verſ. præterea. volum. 5. quod ſubdeclara non procedere ſi teſtes domeſtici; & de familia eſſent probatæ vitæ, & opinionis; nam tunc admittuntur etiam quo ad diſſolutionem matrimonij. d. c. in litteris. ſed nota, quod hæc qualitas bonitatis, opinionis, & probatæ uitæ probari debet. Laurentius Syluanus in conſilio 3.numero octauo, Neque etiam procedit contra tertium, qui conuenitur ſine facto ſuo. Aretin. in d. c. in litteris. columna quarta, de teſtib. Contrarium tenas prout dicit Felin. in d. c. in litteris. ſub numero 8.in 3. fallent. in verſic. ſecundum eam ſequeretur.

13 Quinto limitatur non procedere, quando plures teſtes domeſtici examinarentur upputa tres; nam tunc licet ſinguli per ſe probationem uel ſemiplenam non faciant, tamen dictum omnium faceret plenam probationem. Bartol. in l. 2. in princ. numer. 7. ff.de excuſat.tut.& Alexan.in conſilio quinto, num.7. uol.1. Hæc declaratio non eſt tenenda; nam habemus tex. in cap. in literis. extra de teſtibus vbi tres producuntur, & tamen non probant, & ideo Felinus in cap. teſtimonium. columna ſecunda, de teſtib. uult, quod teſtis omnino non debet eſſe inhabilis, ut eius dictum ſuppleatur.& Petrus de Anchar.in conſ. 267. concludit, quod quando omnes teſtes ſunt ſuſpecti, numerus nihil prodeſt: & contra prædictam declarationem tenent Ang. in conſ. 125. incip. in dei nomine in facto proponitur, quod bella Florent.Purpur.in l.1.columna ſecunda. C. de ſumma Trinit. & fide catholic. Dec. in conſ. 133. numero ſexto. Grammat.deciſion. 11. numero ſecundo, & Dec.in c. licet cauſam poſt num. 8. in verſ. quid autem ſi eſſent plures, extr. de probat,

Digitized by Google

& partis.in conſ.59. nu.27.uolum.4. Eſt bene uerum, quod Felinus in c. licet uuiuerſis. colum.1.de teſt.dicit, quod hoc remittitur iudicis arbitrio, & idem tenet ibi Aret. idem tenet Felin. in c. teſtimonium. colum. 2. eod. tit. & idem dicit Iacob. de ſancto Georg. in l. ſi quis ex argentarijs. §. cogentur. ff. de edend. vbi Alexand. dicit hoc relinqui iudicantis arbitrio inſpecta qualitate teſtium. l. 3. in verſ. ideoque diuus. ff. de teſtibus.

14 Sexto limitatur non procedere, ſi tempore diſpoſitionis deſierit eſſe domeſticus, quia is, ſi fuerit examinatus, plene probat. Nicol. de Matt. Cyn. Bart. Bald. Alber. Caſtrenſ. Salyc. & alij in l. 2. C. de teſtib. Speculat. in tit. de teſte, §. 1. numero decimotertio, verſ. quid ſi olim. Fab. Aret. Tollent. Thobias Nonius præceptor meus, & alij in §. pater. Inſtit. de teſtament. & late multos allegans doctores Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in libro primo, in tit. de teſtibus, concluſ. 10. num. 9. & Tiraquellus in tract. de ceſſante cauſa, num. 104. Ratio eſt, quia teſtium conditio, qui ad probandum actum inducuntur, tempore depoſitionis inſpicitur. l. 3. §. duæ cauſæ. ff. de carb. edict. Bart. in l. 1. C. de teſt. & in l. ad teſtium. §. 1. ff. eod. de teſta. ſed tempore depoſitionis tunc non eſt amplius domeſticus, ergo eius conditio reprobari non debet.

Hæc ſexta limitatio non procedit, quando conſtat in fraudem receſſiſſe ad effectum, vt deponeret; nam tunc eius dictum non tenet. Bart. in d. l. 2. Bald. in l. 1. ſi ſeruus. ff. de queſtion. verſ. breuiter iſta eſt veritas. Felin. in d. c. in literis. columna quarta, verſ. ſecundo intellige: latè Antonius Gabrielij in d. concluſ. 10. & Tiraquellus in dicto tractatu de ceſſante cauſa, numero 105.

Sed dubitatur, an in fraudem famulus, vel domeſticus licentiatus dicatur, ſi ad finem deponendi licentietur. In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod tunc in fraudem licentiatus dicitur, & ſimulatè, quando dominus intendit illum iterum ad ſeruitia recipere, alias non dicitur licentiatus in fraudem, dato quod licentietur ad effectum deponendi: ita tenent Felin. in d. c. in literis. numero vndecimo. & ibi Aret. colum. fin. uerſ. ſed Specul. & Abb. columna tertia. uerſ. ſed extra gloſſam. Hippolit. in l. 1. §. idem Numio. columna prima, verſ. attamē teneas. ff. de quæſt. Salycet. in l. etiam. uerſ. quæro quid. C. de teſti. apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. quartam, verſ. dic. quod ſi fuerit. & Ioann. Fab. in §. in teſtibus. columna prima, uerſ. doctor. Inſtit. de teſtam. Mouentur dicti doctores, quia iſta dimiſſio ad effectum deponendi non dicitur fraus; quia non dicitur eſſe in dolo, qui parat ſibi probationem per aliquod factum, ſine quo alias ſuccumberet. l. at qui nauta. §. cum autem. in tex. & gloſ. ff. de negoc. geſt. Hæc ratio non obſtat, quia d. §. cum autem. procedit, quando a principio dolus non interuenit, quod non eſt in caſu noſtro, cum dimiſſio a principio doloſe facta fuerit, & ſic ad effectum deponendi, ut eſt, quando procurator, qui litem eſt conteſtatus, vel cauſam duxit in aliqua parte litis, reuocaretur, & poſtea in teſtem producatur; nam non ualet eius teſtimonium; quia præſumitur ad finem, quod in cauſa deponeret, reuocatus; & ſic fraus, & dolus ei patrocinaretur contra tex. in cap. cæterum. & in c. ſedes. extr. de reſcripr. & ſic determinauit Rota Romana in nouis in deciſ. 126. & ita vltra alios tenet Marianus Socin. iun. in conſ. 89. numero decimonono, volumine primo, & Dec. in conſil. 133. columna 4.

Secunda eſt opinio, ut eo ipſo cenſeatur in fraudem licentiatus, quando licentiatur ad effectum deponendi; quam tenent Salyc. in l. ſeruos. C. de quæſtion. uerſ. & ſic inquiunt. Flor. in l. idonei. ff. de teſtib. Mili. in verſ. teſtis eſſe non poteſt procurator. Domi. in cap. conſanguinei. columna prima, verſic. gloſ. prodeuntes. 3. q. 5. & ibi Præpoſ. Alexand. columna prima, verſ. in eadem gloſ. Ratio huius ſecundæ opinionis eſt, quia ceſſante cauſa non ceſſat effectus, quando remanent reliquiæ priſtinæ cauſæ; nam tunc licet ex maxima parte ceſſauerit, non tamen omnino extinguitur effectus propter illas reliquias. l. 2. & 3. ff. rer. amot. tradit late Tiraquellus in tract. de ceſſante cauſa, in 16. limitatione, ſed in domeſtico, vel famulo remanent reliquiæ, & veſtigia amicitiæ, honoris, & reuerentiæ dominicæ licet fuerit licentiatus, arg. l. vnius. §. ſeruus. el 1. ibi in memoriam prioris domini. ff. de quæſtion. & maximè, quando ex bona gratia diſceſſit; igitur non ceſſat effectus, & ideò vti, ſi fuiſſe examinatus ante dimiſſionem, non probaret, ita non debet probare poſt dimiſſionem. Hæc ratio non obſtat, quia tex. in d. §. ſeruus. procedit, quando cogeretur ad deponendum contra dominum, & non quando in fauorem domini deponeret; quia alias ſequeretur, quod inducta in fauorem in odium retorquerentur contra l. quod fauore. ff. de ll. & ſic cum non obſtet d. §. ſeruus. negamus remanere in caſu noſtro reliquias priſtinæ cauſæ. Eſt bene uerum, quod iſte teſtis etiam ſimpliciter licentiatus non dicitur omni exceptione maior propter prædictam rationem, vt Tiraquellus dicit in dicto tractatu, numero 106. vbi dicit remittendum eſſe arbitrio iudicis. Ratio etiam eſt, quia licentiatus ad effectum deponendi doloſe, & in fraudem licentiatus præſumitur, & ideo dolus ei adiumento eſſe non debet. d. cap. cæterum. & c. ſedes. de reſcript.

Ego ſum opinionis, quod hoc iudicis, arbitrio remittatur; nam ſi poſt cauſam finitam ad famulatum reuertatur, eo ipſo fraus præſumitur; item ſi ſtatim reuertatur, ſecus, ſi ex interuallo. Tiraquellus in d. tractatu, ceſſante cauſa, numero 105. & Felinus in d. c. in literis. numero decimoſecundo, item iudex debet inſpicere qualitatem domini, & famuli, & domeſticorum, & ſic iudicare, & quando iudici videbitur fidem eſſe adhibendam, nunquam crederem teſtem eſſe omni exceptione maiorem; & in dubio ſemper adhæredem ſecundæ opinioni argumento procuratoris, & propter deciſionem Rotæ Romanæ, propter cuius authoritatem libenter eius opinioni adhæreo.

Prædicta ſexta limitatio ſecundo non procedit, ſi famulus, ſeu domeſticus poſt litem motam, vel præparatam dimiſſus fuiſſet. Speculat. in tit. de teſte, §. 1. verſ. quid ſi olim. Henric. Boic. in d. cap. in literis. columna ſecunda, verſ. aut eſt dubium. Imol. in cap. cum a nobis. columna tertia, verſ. & adde etiam, quod notant. de teſtib. & Pariſ. in conſilio 104. numero 159. volumine primo.

Mouentur prædicti doctores per tex. in l. 1. §. ſi ſeruus. ff. de quæſtion. Huic textui Felinus in d. cap. in literis. reſpondet, quod ibi ſubtrahitur probatio, & ſubtrahere probationem aduerſario bene eſt dolus, qui prodeſſe non debet procuranti hoc, ut habetur per Ioan. Andr. & alios in cap. fin. de teſtibus, ſed parare probationem ſibi non eſt illicitum. Ideo contrariam opinionem tenent Cyn. in d. l. 2. C. de teſtib. & Io. Andr. in addit. Specul. vbi ſupra, Hippolit. in l. 1. §. idem Nummio. ff. de quæſtion. & Felin. in d. c. in literis. ſub num. 11. in verſ. ſed in hoc contrarium teneas. Et mouentur, quia non dicitur eſſe in dolo, qui parat ſibi probationem per aliquod factum, ſine quo alias ſuccumberet. l. at qui natura. §. cum autem. ff. de negoc. geſt. Hæc ſecunda opinio mihi magis placet, ſi non conſtet de ſimulatione, uel fraude, uel aliquibus ſignis præſumatur.

Tertio non procedit in famulo, quando non habet ſalarium a domino, nam tunc, licet ſtet ad ſeruitium domini, tamē poteſt pro ipſo domino teſtificari

ita

Digitized by Google

:Ita dicit Speculat. in tit. de teſte. §. 1. verſ. ſed de quo mercenario. quem ſequitur Roman. in conſ. 420, Hipolit. de Marſil. in l. 1. §. ad quæſtionem. columna prima, verſ. limita & 2. & in §. idem Nummio. nume. 5. ff. de quæſt. & in ſing. 5. & Henric. Boic. in d. c. in litteris. colum. fin. verſ. circa hoc tamen. de teſtib. Hoc intelligitur, quando famulus inſeruiens ſine ſalario, non viueret expenſis illius, pro quo teſtificatur, ſed ſi, illius expenſis viueret, tunc ad teſtimonium non admitteretur, & perinde eſſet, ac ſi cum ſalario ſeruiret. Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de teſte, §. 1. verſic. item excipitur. in addit. in uerbo. libertus. Aret. columna ſecunda, in verſic. & aduerte. Felin. columna ſecunda, in princ. in verſ. ex quo datur intelligi. in d. c. in litteris. Io. Faber. in §. in teſtibus. columna prima, verſ. in eadem gloſ. in fine. Inſtit. de teſtam. Lanfranc. in c. quoniam contra. in uerſic. teſtium depoſitiones. colum. 19. verſ. quæro ergo. 1. de probat. Alber. in tract. de teſti. chart. 2. §. ſupereſt. num. 13 Aret. in conſ. 13. & appoſtilla ad deciſ. Tholoſ. 4. in princ. verſ. quod verum eſt. Quod dictum eſt de famulo, non procedit in famulo apothecæ, ſeu ipſius apothecæ inſtitore, qui poteſt teſtificari. Bald. in conſ. 50. vol. 2. & Puteus in lib. 1. deciſ. in deciſ. 4. num. 4. & 5. Immo famulus ſeruiens cum ſalario, ſi non concurrat familiaritas, id eſt cohabitatio, id eſt, vt ſimul viuat expenſis Domini, poteſt eſſe teſtis. Puteus in lib. 1. deciſ. in deciſ. 4. vbi dicit ita fuiſſe determinatum.

15 Septimo limitatur non procedere in domeſtico domeſtici; nam tunc eius dictum probabit. Bald. in l. qui teſtamento. §. quæcumq; ff. de teſtam. Innoc. in c. inſinuante. ſuper verbo, poterat. de offic. delegat. & ibi Anton. de Butr. Anchar. & Barbat. Corſett. in ſing. in uerbo, teſtis, incip. licet domeſticus. Bellam. in deciſ. 605. & Rota in nouis, in deciſ. 154.

16 Octauo limitatur non procedere in crimine læſæ maieſtatis. l. pen. C. de his, qui actus non poſſ.

17 Nono limitatur non procedere in teſtibus inſtrumētarijs; nam licet ij domeſtici ſint, tamen probant. Bald. & Salycet. in l. 2. C. de teſtib. Bald. in l. inſtrumenta. in fin. C. de probat. Veronenſ. caute. 219. & apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. 4. verſ. item poſſunt eſſe teſtes. Et ratio eſt, quia tunc, cum ab vtraq; parte ſint adhibiti, cenſentur etiam ab vtraq; parte approbati, & ideo probant, cum huiuſmodi approbatio teſtes alias inhabiles reddat habiles. gloſ. in §. & licet. in ver. ſupplicijs. auth. de teſtib. & Alex in conſ. 93. nu. 11. vol. 6.

18 Decimo limitatur non procedere in factis antiquis; nam in eis teſtes domeſtici admittuntur. Bald. in c. 1. §. vaſſallus. in fi. verſ. tu dic, quod in iſtis. ſi de feud. fuer. controuerſ. & apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. 4. idem in factis antiquis.

19 Vndecimò limitatur non procedere, quando teſti domeſtico accedit alius conteſtis idoneus. Angel. in conſ. 1. Alex. in conſ. 103. vol. 4. Rom. in l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff. de verb. obligat.

Pro reſolutione huius vndecimæ limitationis duo caſus principales ſunt conſiderandi.

Primus eſt, quando teſtes recepti ſufficiebant abſq; iſto inhabili, & domeſtico; & tunc concludas, quod domeſticus admittitur; & ita tenet Fulg. in l. 1. C. de teſt. & Iaſ. in l. prætor ait. §. cogentur. nu. 10. ff. de edend.

Secundus caſus eſt, quando teſtes nō ſunt in numero ſufficientes, & in hoc caſu facias duas concluſiones.

Prima eſt, quando eſt talis defectus, qui ipſo iure annullat dictum teſtis, puta, quia eſt infamis infamia iuris, & tunc concludas, quod, cum dictū teſtis ſit ipſo iure nullum, non pōt ſuppleri. Bald. Ang. Alex. & Iaſ. in d. §. cogentur. Salycet. in l. in bonæ fidei, col. 10. C. de reb. credit. & Afflict. in conſtitut. Patarenorum, nu. 44. probatur in l. maritus. ff. de quæſtion. tenet idem Aymon Crauet. in conſ. 99. ſub nu. 10.

Secunda concluſio eſt, quando eſt talis defectus, qui ipſo iure non annullat dictum teſtis, ſed ſolum attenuat, vel diminuit fidem, ut eſt infamia facti, uel ſi eſt domeſticus, uel affinis, uel amicus. Et in hac ſecunda concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in cauſa criminali, uel in cauſa ciuili ardua, quæ ei æquiparatur; & in hoc caſu infames, etiam ſi eſſent plurimi, non faciunt plenam probationem. Bald. in c. ad noſtram. de probat. probatur in c. licet cauſam. §. quidam vero. de probat. & in hoc caſu procedit d. c. in literis. ubi agebatur de ſeparatione matrimonij, quæ eſt grauis. Nec obſtat, ſi dixeris, quod immo in ſeparatione matrimonij propter impedimentum admittuntur conſanguinei contra regulas iuris, immo & parentes. c. videtur. qui ma. accu. poſſ. & c. ſuper eo. el 2. de teſt. & ideo etiam, & multo magis domeſtici. Reſpondetur, quod prædicta iura loquuntur, quando allegatur impedimentum ſanguinis, & naturæ, puta quod mulier ſit in tertio gradu conſanguinitatis; nam tale impedimentum melius probatur per eius conſanguineos, quam per alios; ſed in d. cap. in literis. allegatur impedimentum proueniens culpa mariti, puta, quod cognouerit uxorem conſanguinei ſui, ideo ibi domeſtici non admittuntur, ut ſeparetur matrimonium, ſed requiritur, quod teſtes ſint omni exceptione maiores. In hoc igitur caſu cum domeſtici non probent, nec infames infamias facti, non ſupplentur propter habilitatem unius teſtis omni exceptione maioris. Ne materia confundatur, dicas, quod aut eſt unus teſtis domeſticus, & unus alius teſtis omni exceptione maior; & tunc dictum domeſtici non ſuppletur per alium teſtem. Alex. in conſilio. 237. volum. 6. Et ratio eſt, quia ad hoc, ut duo teſtes faciant plenam fidem, debent eſſe probatæ fidei, vitæ, & fidelis conuerſationis, ut habetur in c. licet vniuerſis. de teſtib. & debent eſſe integri. Dec. in c. & ſi clerici. ſuper gloſſa in verbo, legitima probatio, de iudic. & ita in particulari tenet Iaſ. in d. §. cogentur. quem ſequitur Curt. iun. in conſ. 122. num. 6. Aut eſt vnus teſtis omni exceptione maior, & ſunt plures teſtes domeſtici; & tunc ſimiliter concludas defectum illorum non ſuppleri ex habilitate illius teſtis, quia in

20 cauſa criminali, vel ciuili ardua teſtium defectus non ſuppletur ex numero. Bald. in c. ad noſtram. de probat. Iaſ. in auth. ſi verò. colum. 2. C. de iudic. & in d. §. cogentur. Hipolit. de Marſ. in conſ. 109. num. 6. & in ſing. 477. Grammat. in conſ. colum. fin. Ruin. in conſ. 149. colum. 1. & 9. vol. 5. & Grammat. in deciſ. 11. Et ideo eſt, quod in cauſa criminali, uel ciuili ardua habilitas vnius non ſupplet inhabilitates aliorum teſtium. Gra-

21 tus in lib. 2. reſponſorum. in reſponſo 2. num. 60. cum ſeqq. Iaſ. in d. §. cogentur. Dec. in conſ. 163. col. pen. in fin. Aret. in c. veniens. el 1. col. 1. in fin. de teſt. vbi dicit procedere, etiā ſi cauſa ſit ciuiliter intentata: quæ concluſio probatur in l. fin. C. de probat. ubi in criminalibus teſtes debent eſſe idonei, & ſic loquitur in numero plurali textus, adeo quod teſtes debent eſſe idonei, & ideo unus idoneus, & alij inhabiles non ſufficiunt.

Secundus caſus eſt in cauſa ciuili non ardua, & in hoc caſu Iaſ. in d. §. cogentur. concludit, quod inhabilitas vnius teſtis ſuppletur propter magnam integritatem alterius, arbitrio tamen iudicis; & in hoc caſu dicit, quod loquitur Bald. in ipſo §. cogentur. prout etiam ita intelligit Afflict. in conſtitut. Patarenorum num. 44. & re vera doctores, quando volunt inhabilitatem teſtis ſuppleri propter integritatem alterius teſtis integri, loquuntur in cauſa ciuili, ut Roman. in conſ. 486. & in conſ. 290. & alij relati per Horatium Mandoſium in addit. ad d. conſ. 486. in litera D. Declara hunc ſecundum caſum procedere, quando teſtis aliquid probat, licet ſi diminuta eius fides, ſecus, quando nihil probaret. Angel. in d. §. cogentur. Alex. in l. ſæpe. columna vigeſimaprima, verſ. plus dixit. ff. de re iudic. Aret. in c. teſtimoniuum. columna decima, & ibi Felin. columna ſecunda, de teſtib. Purpur. in l. 1. columna vndecima. C. de ſumma Trinit. & fid. Catholic. & Aymon Crauett. in conſilio 9. numero 21.

Item declara non procedere, quando teſtis repellitur ratione proprij commodi; nam tunc eius inhabilitas non ſuppletur ex adiuncto. Socin. in l. ſi quis ita. colum. 3. in princ. ff. de reb. dub. & Gualdent. caut. 9. de teſta. ordi. Item declara procedere, quando alter teſtis habet præſtantiſſimam fidem, & ſic habet aliquid ultra id, quod in eius perſona eſt neceſſarium, ad hoc, vt poſſit ſupplere inhabilitatem conteſtis. Alexan. in conſ. 93. colum. fin. verſ. nec poteſt dici, vol. 6. Corn. in conſ. 55. circa finem, vol. 4. & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib. 1. in tit. de teſtib. concluſ. 5. num. 8.

22 Duodecimo limitatur non procedere, quando domeſtici ſunt honeſtæ vitæ, & bonæ conditionis; nam tunc bene poſſunt deponere. Bald. & Salycet. in l. 2. C. de teſtib. Innoc. Anton. de Butr. Imol. Felin. & Bald. in c. in litteris. extr. de teſtib. Roman. in conſilio 420. Gozadin. in conſilio 94. num. 32. verſ. omitto, quod quaſi omnes. Ruin. in conſ. 53. numero 6. verſ. nam multi ex teſtibus. volum. quarto, & in conſilio 36. colum. 6. verſ. tum non obſtat allegatus famulatus. eod. volum. 4. & Gratus in lib. 3. reſponſorum, in reſponſo 41. colum. ſecunda. verſ. tertio dubitatur volum. 2. Hinc inferunt Doctores, quod familiares Epiſcopi, vel Abbatis, quia præſumuntur eſſe laudabilis vitæ, & conſcientiæ, admittuntur ad teſtimonium pro ipſorum Dominis. Bald. in d. l. 2, colum. 1. in fine, verſ. ſed Innoc. dicit. C. de teſtib. & ibi Salycet. colum. 1. verſ. unum nota. Fel. in d. c. in litteris. col. ſecunda, verſ. fallit ſecundo. Aret. in §. pater. colum. 3. verſ. vnum nota. Inſtit. de teſtament. ordinand. & Apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. 4. in princ. verſicul. quod verum eſt. & in verſic. item admittuntur.

Nota in hac duodecima limitatione, quod iſta qualitas honeſtatis uitæ, & bonitatis conditionis articulari; & probari debet, ad hoc vt domeſtici probent: ita concludit Laurentius Syluanus in conſ. 3. numero 8. quæ concluſio non procedit in familiaribus Epiſcopi, uel Abbatis, uel alicuius nobilis Domini, quia iſti præſumuntur eſſe laudabilis uitæ, & bone conditionis, vt ſupradicti Doctores concludunt. Animaduertendum eſt, quod hodie inter familiares. & domeſticos Epiſcoporum, Abbatuum, & aliorum nobilium adſunt domeſtici bonæ uitæ, & etiam malæ uitæ, ideò an eis credendum ſit remitterem arbitrio iudicis iuxta tex. in l. 3. §. 1. ff. de teſtib.

23 Decimo tertio limitatur non procedere, quando principaliter plures in eadem domo uiuunt; nam tunc poteſt vnus pro alio teſtificari, ex quo tunc unus non eſt familiaris, uel domeſticus alterius. Felin. in c. in litteris. col. 1. uerſ. ſuper illis notarius de teſtib.

24 Decimo quarto limitatur nō procedere quoad probandam matrimonialem coniunctionem, nā tunc domeſtici teſtes admittuntur Apoſtill. ad deciſ. Tholo. 4. uerſ. item admittitur.

25 Decimo quinto declaratur non procedere quo ad probandam ætatem, nam tunc teſtes domeſtici probāt Paul. de Caſtro in conſ. 301. in princ. incip. ad bene examinandum, uol. 1.

26 Decimo ſexto limitatur non procedere in ſubdito ratione iuriſdictionis, nam ſubditi ratione iuriſdictionis, ideſt uaſſalli teſtificari pro eorum dominis poſſunt, Imol. Aretin. Felin. & Io. Andr. in c. in litteris, extr. de teſtib. Petr. & Cyn. Bartol. Bald. Alber. Salycet. Paul. de Caſtro & alij in l. eos. C. de teſtib. Bartol. in l. idonei. ff. de teſti. in princ. Angel. Aret. in §. pater, Inſtit. de teſtament. Alexan. in conſilio 16. colum. 6. uerſ. & poſito quod aliqui, uolum. quinto, Abb. in c. accedens, el 1. num. 12. uerſ. 1. not. ut lite non conteſta. Hypolit. de Marſil. in l. 1. §. ad quæſtionem, col. 1. uerſ. & 1. in domeſticis. ff. de quæſtion. Bald. in conſilio 210. uolum. 5. & Apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. 4. uerſ. adde quod domeſtici.

Hæc concluſio ampliatur procedere etiam in vaſſallo ratione feudi, qui poteſt pro domino ſuo directo teſtificari, Bald. in l. qui teſtamento. §. poteſtatis. ff. de teſtament. Aluarot. in c. 1. §. quid enim, col. fin. verſ. oppono ab extra, in tit. quid ſit inueſtit. & in c. 1. in princ. col. 3. verſ. nolo ex dicta parte, in tit. ſi de inueſtitur. lis oriat. inter Dominum, & Vaſall. & ibi Iſern. colum. fin. uerſ. alij dicunt, & idem Iſern. in cap. 1. ſi de inueſtitur. inter Domin. & Vaſall. & Afflict. in deciſion. 304. vbi poſt recitatas alias opiniones hoc tenet, & dicit ita iudicatum fuiſſe in ſacro conſilio.

Hæc concluſio pluribus modis declaratur.

Primo non procedere, quando altera pars plenè probaſſet per ſuos teſtes contrarium de eo, quod teſtificati fuiſſent ij teſtes Vaſalli, ſeu ſubditi, nam tunc ſaltim in pari numero magis ſtabitur teſtib. non Vaſallis & ſubditis faciunt dicta per Afflictum in deciſ. 400. nu. 8. & ita in particulari concludit Vrſillus in addi. d. deciſ. Afflicti. 304.

Secundo declaratur non procedere quando perſona domini fuiſſet terribilis Vaſallis & ſubditis adeo, quod vim inferre ſoleret, quando Vaſalli repugnabant eius voluntati, Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de teſte §. 1. verſ. quid ſi Vaſallus, ſuper verbo, municeps, Abb. in c. in ſuper, colum. fin. verſ. vltimo quæritur, quid de Vaſallo, de teſtib. & in c. accedens, el 1. numero vigeſimoſecundo. verſicul. ſecundo nota ex hac gloſſa, vt lite non conteſtat. Salycet. in l. eos, verſ. quæro de ſubditis. C. de teſtib. Ruin. in conſ. 53. columna ſecunda, in fine, uerſ. ſed pręmiſſis, uolumine quarto, Alex. in conſ. 88. columna quarta, uerſ. & eo maxime, columna quinta. Io. Fab. in §. in teſtibus. columna 1. uerſicul. quid ergo dices. Inſtit. de teſtam. & Apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. 4. uerſ. adde quod domeſtici.

Tertio declaratur non procedere, quando Vaſallus de re feudali, quam à domino teneret, uellet in ipſiuſmet Vaſsalli, uel domini commodum ferre teſtimoniū nam tunc non ualeret, & ita poteſt intelligi opinio Antonij de Butrio relata per Alex. in l. teſtium. C. de teſtib. & per Afflict. in deciſ. 304. in octaua opinione articuli principalis.

Quarto declaratur non procedere, quando Vaſallus eſset amicus domini propter ipſum feudum, uel aliam clauſam, non tamen leui amicitia. Andr. in d. c. 1. qui citat tex. in l. late. §. amico. ff. de uerb. ſignific. Felin. in c. accedens, col. 4. ut lite non conteſtat. & Afflict. in deciſ. 304. in fine.

Quinto declaratur non procedere, quando Vaſallus habet magnum feudum, uel bona omnia ſunt feudalia, habita ab illo, in cuius fauorem teſtificatur. Speculat. in tit. de teſte. §. 1. uerſ. quid ſi Vaſallus.

Sexto declaratur non procedere, quando Vaſallus eſset angarius, & perangarius. Afflict. in d. deciſion. 304. in fine, & Graminat. conſil. ciuil. 12. in fine.

Septimo, & ultimo declaratur non procedere, quando ſubditi non eſsent probatæ opinionis. Vrſillus in addit. ad dictam deciſionem Afflicti 304. ubi prædictas omnes declarationes ſublimitat non procedere quando ex natura rei, uel negotij plures teſtes actu, & habitu haberi non poſsunt, nam tunc. & recipiendi ſunt.

27 Decimo ſeptimo limitatur non procedere, quando pro delicto ageretur ad uindictam publicam, ſeu ad fiſci utilitatem propter uulnus, uel percuſſionem, aut mortem alicuius, nam tunc illi, qui ſunt domeſtici eius non repelluntur propter domeſticitatem, ex quo nunc cauſa non pertinet ad domeſticum, ſed ad rempublicam. Raphael Fulgoſ. in conſ. 48.

Contrariam opinionem tenet Iaſ. in l. ſed & ſi quis colum. fin. in uerſ. tertio limita. ff. ſi quis caut. & ego per eius rationem, hanc opinionem puto ueram.

28 Decimo octauo declaratur non procedere in familiari, & domeſtico, qui ſolitus ſit conuerſari in domo, non tamen uiuit expenſis illius, pro quo teſtificatur. Alex. in conſ. 149. colum. 2. uerſ. pręterea licet conuerſetur uolum. 1.

Decimo

Decimonono declaratur non procedere, quo ad indicium faciendum, quia domeſticus facit indicium, Hipolit. de Marſil. in l. 1. §. 1. num. 50. ff. de quæſtion. apoſtill. ad deciſ. Tholoſ. 4. verſ. item quando ſunt plures, & fuit opinio Bal. in marga. in verbo, teſtis, col. 6. uerſ. teſtis familiaris.

Contra hanc decimam nonam declarationem tenēt Bald. in l. in teſtimonium. ff. de teſtib. Felin. col fin. verſ. 2. nota. & Abb. in 3. not. in d. ca. in literis. de teſtibus. & Graminat. in conſ. 26. num. 33. probatur hæc concluſio in c. teſtes. 4 q. 3. ibi. interrogari non potuit. Hæc ſecunda opinio procedit, quando pars contradixit, ſecus, ſi tacite conſenſit, quia tunc non ſolum, facit indicium, ſed etiam probat. Bal. in l. ſi quis teſtibus. in ult. col. C. de teſtib. Angel. in conſ. 192. & Felin. in d. ca. in literis. in d. col. ſi. in verſ. ſecundo nota.

30 Vigeſimo declaratur non procedere, quando eſt mixtum commodum cum incommodo ipſius domeſtici, pro quo debet ferri teſtimonium; nam poteſt tunc domeſticus pro domeſtico teſtificari. Petr. de Anchar. in c. ſuper eo. extr. de teſtib. quem refert, & ſequitur Felin. in dict. cap. in literis. colum. fin. verſ. tertio nota.

31 Vigeſimo primo declaratur non procedere in colono partiario, qui, quando non tractatur de fructibus, ſed de proprietate rei. eſt idoneus teſtis. Innoc in c. in literis. de teſtib. Speculat. in tit. de teſte. §. 1. verſ. item excipere. Salycet. in leg. quoniam liberi. colum. fin. uerſ. ex prædictis patet. C. de teſti. Socin. in conſ. 228. colum. 3. verſ. nec obſtat. Curt. iun. in conſ. 168. num. 15. uerſ. non obſtat etiam. Aret. in conſ. 13. Bald. in conſ. 444. uolum. primo. & Marian. Socin. iun. in conſ. 135. nu. 6. uolum. 2. ubi dicit de conſuetudine hanc opinionem ſeruari. Hæc declaratio non procedit in colonis aſcriptijs, & neceſſarijs, qui non poſſunt prohibito receſſere. Marian. Socin iun. in d. conſ. 135. nume. 6. Alber. in tractat. de teſtib. §. ſupereſt. num. 13. & Iaſ. in addit. ad Porc. in §. in teſtibus. colum. fina. verſicu. adde ultra ea. Inſtitut. de teſtam.

32 Vigeſimo ſecundo declaratur non procedere, quando domeſticus partim dicat pro, & partim contra, quia tunc admittitur, nec eius teſtimonium diuidi poteſt. Bald. in l. 2. C. de teſtib. Bellon. in conſ. 64. nu. 14. & Iaſ. in addit. ad Chriſtophorum Porc. in §. in teſtib. inſtit. de teſta. in litera D.

33 Vigeſimotertio, & vltimo declaratur non procedere, quando tractatur de delicto committendo obuiando; nam tunc domeſtici, & familiares admittuntur. Hypolit. de Marſi. in l. de minore. §. tormenta. nume. 28. ff. de quæſtion.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis in perceptibilibus aliquo ſenſu corporeo interrogatus, debet ſui dicti cauſam reddere, alias non probat. declara numero 2.*

3 *Teſtis in perceptibilibus aliquo ſenſu corporeo non interrogatus nō tenetur eius dicti rationem reddere. declara nume. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*

11 *Teſtis in perceptibilibus iudicio intellectus interrogatus, & non interrogatus debet ſui dicti rationem reddere, alias non probat. Amplia nu. 12. 13. 14. 15. 16.*

17 *Iudex habens arbitrium de iure, & de facto non debet credere teſti reddenti nullam, uel malam cauſam.*

RESOL. II.

Teſtis an teneatur ſui dicti rationem reddere. Innocentius pro eius declaratione in ca. cum cauſam. extra de teſtib. facit duas concluſiones.

Prima eſt in perceptibilibus aliquo ſenſu corporeo.

Secunda eſt in perceptibilibus iudicio intellectus.

Circa primam concluſionem conſiderandi ſunt de mente Abbatis in d. cap. cum cauſam. Duo principales caſus.

Primus eſt, quando teſtis fuit interrogatus.

Secundus eſt, quando interrogatus non fuit.

1 In primo caſu concludunt Doctores teſtem interrogatum dēre ſui dicti cauſā reddere, alias non probat, nec facit præſumptionem. Speculat. in tit. de teſte, §. 1. verſ. item; quod interrogatus non reddit rationem gloſſ. Innoc. Abb. & Felin. in c. cum cauſam. extr. de teſtib. gloſſ. Bart. Bald. & alij Doctores in l. ſolam. C. de teſtib. glo. in c. ſi teſtes. §. ſolam. in verbo, atteſtationem. 4. q. 3. & Iaſ. in leg. cum hi. §. vult igitur. ff. de tranſact. Et hinc eſt, quod Bal. in repetit. Paduana l. edita. C. de edend. in col. 32. in verſ. interdum contingit. quod fiunt interrogatoria. dicit, quod ſi teſtis productus interrogetur de ratione, & non aſſignat rationem, dicitur deponere tanquam pecus, non tanquam homo. Interrogatus dicitur etiam, ſi iudex dicat, quid ſcis, quia tunc etiam de cauſa interrogatus videtur, quia indefinita æquipollet vniuerſali, ac ſi iudex diceret, dic omnia, quæ ſcis. & ſic implicite de cauſa interrogatur. Bald. & Felyn. in d. c. cum cauſam.

Et in hoc caſu, quando interrogatus nullam aſſignat cauſam, vel aſſignat non concludentem, non facit indicium, nec præſumptionem, vt vltra Speculatorem in tit. de teſte, §. 1. in verſ. ſed nunquid ſufficit ad præſumptionem. tenent Ludouic. Roman. in l. 1. in princ. ff. de oper. nou. nunc. Anton. de Butr. in d. c. cum cauſam. & Iaſ. in d. §. vult igitur. nu. 5.

2 Hæc concluſio huius primi caſus declaratur non procedere, quando dictum teſtis probaret cauſam annexā, puta, quia dixit ſe vidiſſe Titium mutuare Seio decem; nam in hoc caſu de cauſa ſcientiæ non eſt interrogandus, & ſi interrogatus eam non reddat non vitiatur dictum ſuum, quia iam in dicto expreſſa eſt ratio: ita dicunt in d. c. cū cauſam. Innoc. Bal. D. Ant. de Butr. Imol. Felin. & Bar. in d. l. ſolam. Eſt bene verum, quod ſi teſtis iſte dixerit Titium fuiſſe ſecum, & Titius dicat ſe non interfuiſſe, dictum teſtis redditur ſuſpectum, & inualidū: ita tenent Bald. & Felin. in d. c. cum cauſam. qui allegāt tex. in l. 1. in fine, ff. quemadmod. teſtam. aperiant. item ibi Baldus dicit, quod teſtis interrogatus, qui erat ſecum, & dicat non recordor, vt ſuſpecto ei non creditur; & addit etiam, quod ſi fuit interrogatus de cauſa bis, & ſemel reddit bonam rationem, puta de viſu, & poſtea malam, puta de credulitate, videtur, quod talis teſtis intricauerit ſeipſum, & non probet, allegat l. qui falſa, vel varia. ff. de teſtib.

3 In ſecundo caſu, quando non fuit interrogatus, tunc teſtis non tenetur ſui dicti rationem reddere, & eius dictum valet, & tenet. gloſ. Bart. Bal. & reliqui doctores in l. ſolam. C. de teſtib. glo. Abb. Innoc & Felin. in ca. cum cauſam. extr. de teſtib. gloſſ. 2. in c. ſicut. ubi bonus textus, de re iudicat. & gloſſ. in can. item ſolam. 3. quæſt. 4. & Iaſon. in leg. cum hi. §. vult igitur. ff. de tranſactio.

4 Hæc concluſio huius ſecundi caſus non procedit primo, quando de reprobando tabellione, ſeu inſtrumēto agitur; nam nunc teſtes contra ipſum deponentes ſine redditione rationis non probant. Bald. in l. presbiteri. in vlt. col. in verſ. iuxta prædicta. C. de epiſcop. & cleric. Roman. in l. 1. in princip. ff. de oper. nou. nunc. Iaſ. in d. §. vult igitur. in verſ. quarto prædicta regula. & Felin. in d. c. cum cauſam. nu. 19.

5 Secundo non procedit, quando quis peteret ob dictū vnius teſtis iuramentum ſuppletorium; nam tunc ex quo teſtis non reddidit rationem ſui dicti, non datur parti iuramentum ſuppletorium, iuxta. l. admonendi. ff. de iureiur. & l. bonæ fidei. Cod. eod. ita tenent Bald in c. 1. §. ſacramentum. de conſue. recti feudi, in vſib. feud. Felin. in d. cap. cum cauſam. nume. 20. & Iaſ in d. §. uult igitur. in uerſ. ſeptimo fallit. Baldus in l. de quib. in 23. col. ff. de ll. dicit, quod teſtis non reddens rationem dicti ſui non debilitat dictum teſtis reddentis rationem, quin ei, qui produxit illum unicum teſtem reddentem rationem, poſſit deferri iuramentum in ſupplementum probationis; refert hoc dictum, & ſequitur Felin. in d.

c. cum

Digitized by Google

c.cum cauſam.ſub nu.20.in uerſ.unde dicit idem Baldus.

6 Tertio non procedit, quando ex una parte ſunt producti plures teſtes, & ex altera tondem, & pares numero: nã tunc teſtes rationem reddentes præferuntur, præualent, & obtinent. Bald.in d.c.1.§.ſacramentum.de conſuetud. recti feud.& Iaſ.in d.§.vult igitur.nu.4.

7 Quarto non procedit, quando teſtes producuntur ad probandam aliquam negatiuam, vel negligentiam, vel moram; nam tunc non probant, niſi deponant de cauſa ſcientiæ coarctando dicta eorum loco, & tempore. Bart. in conſ.102.incip.cariſſime Domine iſti noſtri Nucerini. Alex.in conſ.65.col.3.in verſ. vnde dicimus, quod teſti non creditur.vol.primo.Bald.in l.cum hi.§.i.ff. de tranſact.Iaſ.in d.§.vult igitur.in verſ.ſexto fallit.Alex.in l. 1. nu.4.ff.ſi quis ius dicenti non obtemperauerit, & in l.1. in fin.C.de bonor.poſſeſſ.ſecundum tabul.& Bald.in repet.materiæ.l.2.C.de reſcinden.vendit.Angel.in l.pen. §. docere.ff.nequis eum.& Dec.in conſ.173.& in conſ.534. col.fi.& in l.1.in fine.C.de bonor.poſſeſ. ſecundum tabul. Bald.in d.l.ſolam.ſub nu.12.in verſ.item teſtes deponentes,& Franciſcus Curtij in tract.de teſtibus.in cõcluſ.28. nu.59.Et ideo eſt, quod, quando teſtis deponit aliquem nõ eſſe culpabilem. tenetur aſſignare rationem, etiam nõ interrogatus.Bal.in d.c.cum cauſam.in 15.col.

8 Quinto non procedit, quando pars perijt teſtem interrogari de cauſa ſcientiæ, & interrogatus non fuit; nã tunc non valet eius dictum; ſed poterit iterum interrogari de cauſa.c.per tuas.extr.de teſtib.tradit Abb.in d.c. cum cauſam.in 4.col.in verſ. alio modo limitat hic Ioannes Andreas.

9 Sexto non procedit, vbicunque eſſet teſtis productus ad reprobandum aliquod poſitum ab aduerſario; quia tunc etiam non interrogatus tenetur reddere rationem ſui dicti.Bal.in auth.presbiteri.in ult.col.C. de epiſcop.& cler.

10 Septimo, & vltimo non procedit, vbicunque teſtis aſſerat de contentis in capitulo ſe tantum ſcire, quod Titius occidit Seium; nam tunc non probat, licet per iudicem de cauſa ſcientiæ non fuit interrogatus, niſi reddat rationem dicti ſui, quia dicendo ſe ſcire poteſt intelligi per vehementem opinionem, & non per ſenſum corporeum: ita ſingulariter.decidit Bald in ca. fin. in fine, de iurament.calumn. Contra hanc declarationem tenent Alex.in l.1.ff.ſi cert.petat.& Socin.in tract. regularum, in reg.401.ſub nu.5.& hæc ſecunda opinio per eius rationes mihi plus placet.

11 In ſecunda concluſione principali, id eſt in perceptibilibus iudicio intellectus, doctores concludunt neceſſe eſſe teſtem reddere cauſam, alitæ eius teſtimonium non probare, etiam ſi teſtis non fuerit interrogatus: ita determinant Innocen.Abb.& Felin.in d.ca.cum cauſam. Bar.& Bald.in l.ſolam.C.de teſtib.& Franciſcus Curtij in tract.de teſtibus.nu.82.concl.39.

Hinc primo infertur, quod teſtis deponens ſuper ualore non probat, niſi rationẽ ſui dicti reddat, quia iſtud conſiſtit in intellectu.Bar.in tract.de teſte.uerſ.teſtis dixit fundum valere.D.Anton.de Butr.& Abb.in ca.cum cauſam.el 2.extr de teſtib.Paul.de Caſtro in l.precia rerum.ff.ad leg.falcid.Felin.in d.c.cum cauſam.nu.10. & in d.c cum cauſam.el 2.& Bal.in l.fin.in fine.C. de iure domin.impetrand. Declaratur hoc eſſe verum in re, ad cuius æſtimationem requiritur magna, vel diligens inquiſitio, puta domus, vel fundi, ſecus, ſi modica cadens in capite cuiuslibet groſſi hominis: vnde ſi ſuper ualore frumenti, vel victualium teſtis dicit, quod communiter tantum ualuit, probat, quia ſenſu percipiebat, ſecundum Bal.lu n in leg ſolam.in 4.colum.Cod.de teſtibus. quem ſequitur Felin. in dict. cap. cum cauſam. el ſecundo.

Secundo infertur, quod dictum teſtis deponentis ſuper iuriſdictione, diſtrictu, vel territorio, uel ſuper iure deciman di, non valet, niſi reddat cauſam ſui dicti, quia hæc magis ratione, quam ſenſu corporis percipiuntur. Bal.in l.pen.circa fin.C.de ſent.quæ ſine certa quantitate.Innoc.& Felin.in d.c.cum cauſam.

Tertio infertur, quod teſtis deponens ſuper adulterio tenetur reddere rationem, etiam non interrogatus, quia hoc conſiſtit in iudicio rationis.Bald.in d.l.ſolam.& Felin.in d.c.cum cauſam.ſub numer.13.in uerſ.vnde putat idem eſſe.

Quarto infertur, quod teſtis deponens aliquem eſſe dominum, tenetur etiam non interrogatus dicti ſui rationem reddere.Innoc.& Canoniſtæ in c.cum cauſam, quæ inter archiepiſcopum.extr.de teſtib.Bald.Fulgo.& Iaſon.in l.cum hi.§.uult igitur.ff.de tranſact. Bald.in l. conuenticulam.C.de epiſco.& cler. & in l.pen. in fine. C.de ſenten.quæ ſine certa quantitate.& Alex. in conſ. 126.incip.viſo & examinato proceſſu.in 6.colu. ad fin. volum.primo.

Quinto infertur, quod teſtis deponens aliquem eſſe infamem, tenetur aſſignare rationem etiam non interrogatus, quia iſtud non percipitur ſenſu corporeo. Innoc. in c.cum oportet.extr.de accuſa.Angel.in l.quid ergo.§. quantum.ff.de infam.& ibidem Bal.in lectura antiqua. Iaſ.in d.§.vult igitur.in verſ.tertio limita.& Alexan. in conſ.25.uol.4.

Sexto, & ultimo aliis omiſſis infertur, quod teſtis uolens intereſſe probare debet non interrogatus ſui dicti cauſam dicere.Bald.in l.vnica, in 10.col.C.de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.quem refert, & ſequitur Iaſ. in d.§. vult igitur.in verſ.quinto fallit.

12 Hæc ſecũda concluſio ampliatur procedere etiam, ſi teſtis inducatur ad probandum id, in quo plurimum laborat ratio intellectus, quantumcumque conſiſtat in facto, vt ſi uolo probare aliquem ebrium, uel furioſum; nam ad iſta ſcienda requiritur perſpicax inquiſitio, & non offerunt ſe animo, niſi per multa diuerſa media; vnde teſtis poteſt de facili errare; & ideo ſibi non creditur, niſi cauſam aſſignet.Inn.D.Ant.Bal.Cardin.Felin.& Abb. in d.c.cum cauſam.& Speculat.in titu.de teſte, in verſ. nunc tractandum.verſ.idem ſentias.& ver.idem quoque eſt.Bart.in tract.de teſte, in 3.col.& Bal.in d.l.ſolam.vbi dicit idem eſſe, quoties producitur teſtis ad probandam inuiſibilem qualitatem animi, puta dementiam, fatuitatem, vel profundam amicitiam, vel inimicitiam, quia oportet aſſignare rationes illatiuas, vel motiuas animi ſapientum, cum hæc ſint inuiſibilia, & intangibilia.

13 Præfata principalis concluſio declaratur primo non procedere, quando talia conſiſtentia in intellectu eſſent talia, quę poſſent percipi facili diſcurſu intellectus; nam tunc deponens de ipſis ſine redditione cauſæ non petita non deponit nulliter; ita eleganter dicit Bart. in tract. de teſte, circa 3.col.verſ. quædam enim: quem in d. c. cũ cauſam.ſequuntur D.Card.Abb.& Felin.& Bal.in d.l.ſolam.ſub nu.2.in verſ.quæro nunquid.

Tria exempla proponuntur.

Primum eſt in deponente de numeratione pecuniæ; nam teſtis non vidit niſi colorem, ſed mente, corde, & ratione percipit, an fuerit argentea, vel aurea de facili; & ideo valet teſtimonium ſecundum Bartolum cauſa non reddita.

Secundum eſt, quando teſtis inducitur ad probandam famam, vel nototium: ita tenent D.Cardin.& D.Anto. in d.c.cum cauſam.quia licet ſint perceptibilia ſolo intellectu, tamen modico diſcurſu percipiuntur. & ideo ualet ſecundum eos dictum teſtis.Contrariam opinionem in in hoc ſecundo exemplo tenent Abb.Aret.Felin.in d.ca. cũ cauſam.& quoad famam idem tenent Flor.in leg.ob carmen.in princ.ff.de teſtib.Bart.in l.quid ergo.§.ex cõpromiſſo.ff.de his, qui notant.infam.Innoc.poſt D. Ant. in c.ſuper hoc.de renunciat.Salycet.in l.ea quidem.in 2. col.cum duabus ſeqq.verſ.quæro, an teſtis.C.de accuſat. Florian.in l.ſi arbiter.C.de probat.Dom.poſt Arch. in c. 2.in vlt.col.de accuſat.in 6.& D.Marian.in repet.c qualiter.el 2.q.9.art.29.cum duobus ſeqq.extr.de accuſat. & quo ad notorium idem tenent Abb.in c.cum dilectus. in 2.col.de purgat.canon.D.Anto.in repet.c.ueſtra. in penchart.uerſ.ad ſecundum.extr.de cohabit.cler & Bald. in c.fin.ante finem, de iuram.calumn.Et mouentur, quia cogno-

gnoſcere qualitatem famæ, uel notorij non eſt tale, quod capiatur ex communi hominum intelligentia abſque diſcurſu, cum & apud peritos difficile cognoſcatur in debitus terminis, iuxta gl. in §. quandoque. 2. q. 1. & allegant Bar. in l. de minore. §. tormenta. ver. quæro ſtatutũ. & verſ. vlt. ff. de quæſt.

Tertium ſecundum Dominum Cardinalem eſt, quando teſtis deponit ſuper amicitia, vel inimicitia; nam etiã ſi non interrogatus ſit, ualet eius teſtimonium, ſi cauſam dicti non deponit, quia percipitur modico diſcurſu per actus extrinſecos. Contra hoc exemplum tenet Bal. in l. data opera. C. qui accuſ. & in l. ſolam. in 2. colu. C. de teſtib. quem ſequitur Felin. in d. cap. cum cauſam. numer. 16. vbi dicit dictum Cardinalis poſſe procedere, quando teſtis deponeret de inimicitia propria in alium per text. not. in c. inquiſitionis. uerſ. & an fides. ibi, nullas inimicitiarum cauſas, extr. de accuſa.

24 Secundo declaratur procedere in his, quæ non poſsũt percipi ſẽſu, niſi per cauſas valde remotas, utputa, quod aliquis ſit dominus; & tunc neceſſe eſt, quod viderit eũ acquirere dominium titulo, & poſſidere longo tempore. & ſimilia; in his enim neceſſe eſt, quod reddatur cauſa de his, quæ percipiuntur ſenſu expreſſe, & limitate. Sed non procedit in his, quæ percipiuntur ſenſu per cauſas propinquas, & immediatas; nam in his ſufficit, quod teſtis reddat cauſam per ſenſum, licet particulariter non exprimat ea, quæ percipit per ſenſum: exemplum, ſi teſtis vult probare vinum eſſe boni ſaporis, ſufficit, quod reddendo cauſam dicat, quod guſtauit, ut notat Inno. in d. c. cum cauſam. & tamen certum eſt, quod bonitas, & malitia ſaporis cognoſcitur ex iudicio intellectus, tamen quia guſtus eſt cauſa proxima illius iudicij, quia guſtauit, dicimus talem teſtem plene probare: ſic notabiliter concludit Barto. in conſi. 110. incipien. quidam maſſiolus accuſatus extitit. uolum. primo. & hæc declaratio eſt conſimilis cum ſupradicta prima declaratione.

25 Tertio declaratur non procedere, quando teſtis deponeret in dependentibus a peritia artis iuxta ca. cauſam. extr. de proba. quia ſecundum Dom. Anto. in d. ca. cum cauſam. ſi principalis depoſitio eſt de re ſenſu apprehenſibili, licet in quãtitate apprehenſionis adhibeatur iudicium intellectus, valet dictum ſine ratione expreſſa. & ideo infert, quod ſi obſtetrix interrogetur, utrum talis mulier ſit arcta, vel prægnans, vel peritus in arte cantandi interrogetur, an aliquis ſit bonus, vel malus cantator, vterque iſtorum bene reſpondet, dicendo, quia audiui, & quia uidi, nec eſt neceſſe, quod aliter per medium peritiæ declaret, quæ ſint ſigna prægnantis, uel bene cantantis. Et hanc declarationem ſequitur etiam Felinus in d. cap. cum cauſam. in nume. 18. vbi dicit procedere, quando conſtat teſtem eſſe peritum, ſecus ſi non ſit peritus; notat etiam Barto. in leg. de ætate. ff. de minor.

26 Quarto declaratur non procedere in his, quæ poſſunt trahi ad iudicium rationis, & ad teſtimonium ſenſu corporis; nam tunc intelligi debent dicta teſtis in ſenſu corporis, ut exempli cauſa, ſi teſtis deponit, quod Titius poſſidebat; debet enim exponi, id eſt, de facto tenebat; nam poſſeſſio poteſt eſſe iuris, quæ non cadit in ſenſu corporis, ſed percipitur iudicio intellectus, & poteſt eſſe quid facti: ſic declarat de mente Innocentij Felin. in d. c. cum cauſam. nu. 17. ubi in ueri. ſed nihilominus. vult, quod per talem teſtem dicitur probari ſufficienter poſſeſſio etiam intelligendo verbum, poſſeſſio, ab eo prolatum de poſſeſſione facti, quia ex tali detentione, ſeu poſſeſſione, prout eſt facti, probatum eſt de poſſeſſione, prout iuris; & ſic de poſſeſſione naturali, & ciuili, quoniam probata detentione, præſumitur poſſeſſio iuris ſecundum gloſſ. fin. & Archidiac. in cap. pontifices. 7. quæſtio. prima. in hoc igitur caſu teſtis non interrogatus, ſi non reddit cauſam ſcientiæ probat.

27 Pro complemento huius concluſionis, nota, quod iudex habens arbitrium de iure, & de facto non debet credere teſti reddenti malam, vel nullam cauſam: ita dicit Bald. in d. l. ſolam. numer. 13. quem ſequitur Iaſ. in d. §. vult igitur. numero 6. quod intelligas in caſibus, in quibus teſtis debet reddere rationem ſui dicti.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis idoneus non eſt venditor pro emptore, quando illi tenetur de euictione.*

2 *Teſtis an ſit idoneus venditor pro emptore, quando illi de euictione non tenetur. declara nu. 3.*

4 *Cedens an poſſit teſtificari.*

5 *Donans pro donatario an ſit idoneus teſtis.*

6 *Teſtis venditor in materia iuris congrui pro emptore an probet.*

RESOL. III.

VEnditor an poſſit eſſe teſtis pro emptore, de mente Doctorum facias duas concluſiones principales.

Prima eſt, quando venditor tenetur de euictione.

Secunda eſt, quando de euictione non tenetur.

1 In prima concluſione gloſſa in l. nullus. ff. de teſtib. tenet venditorem non probare pro emptore, idem dicit glo. in l. omnibus. C. de teſtib. quas gloſſas in utroque loco ſequuntur Bart. Bal. & alij doctores, & in d. l. omnib. etiam Paulus de Caſtro, & Salycetus, & eandem opinionem tenent D. Anton. Imol. Abb. & Felin. in c. inſuper. extr. de teſtib. gloſ. & Archid. in §. ſi teſtes. verſ. nullus idoneus. 4. q. 3. Speculat. in tit. de teſtib. §. 2. uerſicu. quid de venditore. Roman. in conſ. 382. Ruin. in conſi. 89. num. 21. uolum. primo. & Lanfranc. poſt alios congeſtos per eum in cap. quoniam contra. de probat. in verſ. teſtes. nume. 66. vbi ait hanc eſſe communem opinionem.

2 In ſecunda concluſione duæ ſunt principales doctorum opiniones: Prima eſt, quod non probet; quam tenent D. Anton. & Imol. in c. inſuper. extr. de teſtibus. Iacob. de Rauend. ad Speculat. in titu. de teſt. in §. 1. in verſ. quid de venditore. Cyn. in d. l. omnibus. Gul. in l. & hæredi. in princ. ff. de pact. Petrus, Angel. & Paul. de Caſtro in d. l. omnibus. Mouentur dicti doctores; nam ſicut proxeneta propter affectionem, quam habet in cauſa, vt negocium per eum celebratum valeat, & teneat, non probat. glo. in auth. de inſtrument. caut. & fide, in §. in his. in verbo. ad numeratorem. Bart. in d. l. omnibus. & in l. deferre. in §. idem decreuerunt. ff. de iure fiſci, Alexa. in conſ. 212. uolum. 6. & in conſ. 117. uolum. 7. ubi dicit hanc communem opinionem, & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſ. in lib. 1. de teſtib. conclu. 20. vbi ait hanc opinionem eſſe ueriorem, & magis communem: ita eadem ratione venditor non eſt idoneus teſtis, propter affectionem, quam habet, vt valeat. & ſortiatur effectum contractus ab eo celebratus. Huic rationi reſpondetur, quod non tenet argumentum; quia proxenetæ communiter ſunt viles perſonæ, & aliqua lucra conſequuntur ex ualiditate contractus, & ſic ultra affectionem concurrunt hæ aliæ qualitates, ſcilicet uilitas perſonæ, & conſecutio lucri; quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia venditor ex ualiditate contractus commodũ non conſequitur, nec ex inualiditate, ſeu ex euictione incommodum, cum præſupponamus de euictione non teneri. & eſt perſona integra, & ideo probat, & maxime in defectum aliorum teſtium, arg. no. in cap. cum dilectus. cum gloſſa ſua, extr. de elect. & in cap. fin. extr. de teſtibus cogend.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod probet; quam opinionem tenent Speculat. & Io. Andr. in addi. in tit. de teſte. §. 1. in verſ. quid de venditore. Alber. Galeo. & Guglie!. de Suzar. reprobata opinione Iacob. de Raue. tenentis contrarium, ut refert, & ſequitur Specul. & Ioan. Andr. in d. §. 1. in verſ. ſed quid de fideiuſſore. & verſ. ſed pone, mutuaui tibi decem. eandem opinionem tenent gloſſ. in l. nullus. ff. de teſtib. & in l. eos. ff. fin. regund.

gund. Bald. Salycet. & alij in d. l. omnibus. Ioannes de Amicis in conſ. 145. numero 16. vbi ait hanc eſſe magis communem opinionem, Archidiacon. in cap. nullus. 4. quæſtio. 3. Albericus de Roſate in tractat. de teſtibus, in cap. quando teſtes repellantur ratione affectionis, ſub numero 17. in verſ. vlterius uidendum eſt. ubi ait tam in diſputando, quam in iudicando tenendam eſſe hanc opinionem, & D. Lanfranc. ab Ariadno in tract. de depoſitionibus teſtium, in princ. nu. 89. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Dec. in c. inſuper. extr. de teſtib. vbi dicit eſſe in arbitrio iudicis. quanta fides huic teſti ſit adhibenda. Probatur hæc opinio per tex. in l. eos. ff. finium regun. vbi in cauſa terminorum, & confiniũ vẽditor teſtificatur pro emptore: & ratio eſt, quia in cauſa finium regundorum vẽditor non tenetur de euictione. l. ſi fines. C. de euict.

Hæc ſecunda opinio mihi magis placet, nam venditor non poteſt reprobari propter intereſſe, cũ venditor nec commodum, nec incommodum cõſequatur, nec propter affectionem, cum venditoris non interſit, quis rem venditam habeat, ex quo ipſe propter venditionem factam habuerit precium, & ſic effectum; nec in perſona venditoris honor verſatur, & ideo nulla ratio ipſum reprobat: habemus enim text. in l. 3. ff. de teſtib. vbi ſunt hæc uerba. Nam ſi careat ſuſpicione teſtimonium, vel propter perſonam, a qua fertur, quod honeſta ſit, vel propter cauſam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiæ cauſa fiat, admittendus eſt. Sed in caſu noſtro venditor caret ſuſpicione. primo quia honeſtus eſt, ſecundo, quia lucrum non conſequitur, & ſic non lucri cauſa teſtimonium fert, nec eſt inimicus, nec teſtificatur gratiam faciendo. cum nemo præſumatur immemor ſalutis ęternæ; & ſic, quod velit pro extraneo deierare, & maxime per ea, quæ habentur in l. fin. C. de ad leg. Iul. repetund. & in l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. & per illud euangelilli, quid enim prodeſt homini, ſi totum mundum lucretur, animæ vero detrimentum patiatur. relatum in c. Matthæus. de ſimo.

3 Hæc ſecunda opinio intelligitur procedere, quando vẽditor non tenetur de euictione, nec tenetur precium reſtituere: Tu ſcis, quod licet venditor in venditione dixerit ſe nolle obligari de euictione, nihilominus per hoc nõ liberatur, quominus in re euicta non teneatur ad preciũ. l. ex empto. §. fin. ff. de action. empt. Ideo præfata opinio intelligitur, quando venditor non tenetur de euictione etiam ratione pretij, quod euenit, quando emptor ſciebat rem eſſe alienam. l. ſi fundum. C. de euict. & ibi per gloſſam, vel ſpecifice conuentum erat, quod etiam de precio non teneretur. ita in particulari declarat Albericus de Roſate. in tract. de teſtibus, in princ. nu. 19.

4 Quod concluſum eſt ſupra in venditore, procedit ẽt, quando cedens teſtificatur pro ceſſionario, Bald. in l. & hæredi. §. nos autem. ff. de pact. Felin. in d. c. inſuper. num. 21. vbi dicit, quod poteſt cedens eſſe teſtis, vbi non tenetur de euictione, & ceſſio non eſt facta in fraudem tertij: eandem opinionem tenet Spec. in tit. de procurat. in §. fi. ad fin. & in tit. de teſt. §. 1. verſ. ſed pone, mutuaui vbi diſtinguit an ceſſio inceperit a traditione. & tunc dicit poſſe teſtificari, quoniam non tenetur de euictione. ſecus vero ſi a promiſſione. l. Ariſto. ff. de donat. & in hac ſententia Speculatoris reſider But. in d. c. inſuper. Io. And. in addit. ad Speculat. in tit. de teſt. §. 1. in verſ. quid de venditore. refert Guil. tenuiſſe opinionem Speculatoris an teneatur de euictione, vel ne, Item Io. Andr. in alio verſ. ſed pone mutuaui videtur inhærere opinioni ipſius Speculatoris.

In hac concluſione animaduertas, quod Bal. in d. l. omnibus. videtur ſentire duas opiniones. Prima eſt, quod, ſi cedens transfert omnia ſua iura, tunc poſſit teſtificari. l. ex aſſe. ff. ad Trebell. quod euenit, quando ceſſionarius alteri cedit: ſi vero non abdicauit totum ius, tunc non poteſt teſtificari, ex quo iura remanent in perſona ipſius cedentis.

Secunda eſt opinio, in qua videtur reſidere ipſe Bald. per quam tenet opinionem Petri, & Cyni, ut indiſtinctè cedens repellatur a teſtimonio propter imaginem, quam gerit ſucceſſor, arg. in l. qui ſtipendia. C. de procurat. & ſic hæc opinio eſt contra Speculatorem, Gulielmum, Felinum, & alios Doctores ſupra enumeratos; & cum hac opinione Petri, Cyni, & Baldi pertranſeunt Alex. in d. §. nos autem. & ibi Angel. etiam idem Alex. in conſ. 13. nu. 13. vol. 1. Roman. in conſ. 382. num. 3. Decil. Tholoſ. 94. Guid. Pap. cõſ. 74. col. fin. & Aufrerius in tract. de reprobationibus teſtium, nu. 17. vbi dicit hanc eſſe communẽ opinionem Doctorum.

Tu non recedas ab opinione Petri, Cyni, Ioannis Andreę, Gulielmi, Speculatoris, Felini, & Butrij, quam etiã vltra prædictos ſequuntur Alberic. de Roſate in tract. de teſtibus, in princ. nu. 22. Abb. in d. c. inſuper. num. 13. vbi dicit arbitrarium eſſe iudici, quanta ſit fides ei adhibenda ſecũdum qualitatem perſonarum, & addens ad Alex. in conſ. 13. uol. 1. ubi ait eſſe in arbitrio iudicis, quanta fides ei ſit adhibenda, quem ſequitur Horatius Mandoſius in addit. ad conſilium Romani 382. & pro hac concluſione facit ratio ſupra cõſiderata per tex. in l. 3. ff. de teſtib. Et ſic hoc caſu habita qualitate perſonarum erit in arbitrio iudicis, an, & quanta ſit adhibenda cedenti. Et quando fides adhibetur, intelligas procedere. quando ceſſio eſt facta titulo oneroſo, ut concludit Albericus de Roſate in ſupradicto loco; & non, quando facta eſt titulo donationis; quia tunc ſecundum eum indiſtinctè repellitur cedens.

Hæc declaratio Alberici patitur difficultatem, & ideo quæritur. an donans pro donatario ſit idoneus teſtis. In hoc quæſito duæ ſunt opiniones.

Prima eſt, quod, quando tenetur de euictione, non eſt idoneus teſtis, ſed quando tenetur, eſt teſtis idoneus: & hanc nonnulli tenuerunt, ut in d. c. inſuper. refert Ioannes Andreas, quam etiam ibi ſequitur Abb. cum modificatione, quod ſit in iudicis arbitrio, quanta fides ſit adhibenda huic donanti.

Secunda eſt opinio, quod indiſtinctè donans non eſt idoneus teſtis, etiam ſi de euictione non teneatur; quam tenent Petrus de Bella pertica, & Cynus in d. l. omnibus. Guil. & Bald. in l. & hæredi. §. nos autem. ff. de pact. Albericus de Roſate in tract. de teſtibus, in princip. ſub num. 21. in uerſ. pro declaratione ſupradictorum. Lanfrancus ab Ariadno in tract. de depoſitionibus teſtium, num. 88. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, Paulus de Caſtro in d. leg. omnibus. & Dec. in cap. inſuper. extr. de teſtibus.

Hæc opinio mihi placet, quia donare alteri eſt ſpecies lucri. l. ſi pignore. §. 1. ff. de fur. ſpecies enim eſt lucri ex alieno largiri, & beneficio ſibi debitorem acquirere; & ideo cum lucrum ſit ex parte donantis, ut donatio teneat, ideo non poterit teſtificari. Præterea plures obligationes reſultant ex parte donatarij erga ipſum donantem, nam ſibi tenetur eſſe gratus, & tenetur ſibi ad antidora. l. fin. C. de reuocand. donat. & l. ſed ſi hac. §. conſuluit. ff. de peti. hæred. igitur cum hæc omnia ceſſarent, ſi res donata euinceretur, dicendum eſt hunc donantem repelli a teſtimonio ſuper controuerſia mota de re donata; & maxime quando donans haberet filios, cum ex ſupernenientia liberorum ſpes eſſet de reuocanda donatione. l. ſi nunquam. C. de reuocand. donat. Et inter uenditorem, & donantem eſt ratio differentiæ; nam emptor nõ obligatur aliqualiter venditori. licet venditor non teneatur de euictione, ſed ſecus eſt in donatario, qui obligatur donãti ad antidora, & ad gratitudinem, quæ ſunt ſpecies lucri. Ex hac reſolutione conſtat concluſionem ſupra factam in cedente, procedere, quando ceſſio facta fuit ex titulo oneroſo, & non quando facta fuit titulo donationis.

Stante prima concluſione facta in venditore, quærũt doctores an ſi factus ſit contractus, puta permutationis, & coniunctus uelit rem ipſam retrahere ex iure cõgrui virtute conſtitutionis Regni, ſancimus. dicens fuiſſe re vera factam venditionem, ſed ne ius congrui locum haberet, ſimulate, & fraudulenter fuiſſe factum contractum permutationis, & ad id probandum producit in re

ſtem

ſtem venditorem, dubitatur, an probet, & ſic an erit idoneus teſtis.

Pro reſolutione ſciendum eſt, quod in materia congrui venditot non tenetur de euictione emptori, ſi euincitur ſibi ratione iuris congrui res empta per uicinum, quia iſtud ius congrui dirigitur contra emptorem, & ipſe tenetur ex perſnna, & facto ſuo, non uenditoris, arg. l. ſi per imprudentiam. l. hoc iure. cum ſequen. & l. ſi ſeruum. ff. de euict. & per hanc, & alias rationes ita tenet Matthæus de Afflictis in tractat. de iure prothom. in §. 2. numer. 37.

Cum igitur venditor non teneatur de euictione, utique probabit, & ita in particulari tenet Ioannes de Amicis in conſ. 145.

Sed oritur difficultas an plene probet, an autem ſemi plene: Et reperio Alex. in conſ 197. qui tenet plene probare, & mouetur, quia cum teſtificetur de eo, quod fuit factum a ſe, videtur, quod dicto ipſius ſtandum ſit, ut notabiliter decidit Salycetus in l. ſi quis decurio. in 4. oppoſit. per illum tex. cum ibi notatis. C. de fal. idē voluit Paulus de Caſtr. in l. ſeruos. C. de teſtib. per l. quæro. §. ſi. ff. de ædil. edict.

Matthæus de Afflictis in tract. de iure prothomiſeos. in §. quarto incip. niſi quis. nume. 29. tener facere ſemiplenam probationem tantum, & ſi aliud non ſir in fauorem emptoris in contrarium, habebit locum iuramentum ſuppletorinm iuxta notata in l. bonæ fidei. Cod. de reb. credit. & in l. admonendi. ff de iureiurā. niſi, inquit, emptor probaret uenditorem eſſe inimicum ipſius, aut aliud quidpiam, quod eius fidem aut tolleret, aut minueret, ex ſententia gloſſæ in l. 1. C. qui, & aduerſus. quos. & ipſum ſequitur Chaſſ. in conſuetud. Burg. in tit. de retracta. §. 12. in verbo. (ou parle ſarment des contrahens), colu. 3. verſ. ſed pone. & Tiraquell. in tracta. de utroque retractu in §. 1. glo. 14. num. 53. ubi declarat non procedere, quando venditor eſt conſangneus, & ſic ille, qui uult retrahere, intentat duplex uinculum, & vicinitatis, & cōſanguinitatis; nam tunc non defertur iuramentum in ſupplementum probationis.

Cum hac opinionem ego concurro. Nec obſtat ratio per Alexandrum adducta, quia non creditur teſti quoad plenam probationem, etiamſi teſtificetur de eo, quod fuir factum ab ipſo, ut tenent idem Alex. in l. 2. §. ſi abſens. ff. ſi ex noxal. cauſ. agat. & idem Alex. & Iaſ. in l. nec is. ff. de acquirend. hæred. & ipſe quoque Alexa. in conſ. 192. uol. 6. Iaſ. in l. admonendi. chart. pen. verſ. vltra alia ſcripta. ff. de iureiur. Ruin. in conſ. 161. numer. 8. volum. 4. in conſ. 19. num. 6. & in conſ. 65. nume. 2. uolu. 5. Marian. Socin. iun. in conſ. 62. nume. 6. uolum. primo. Paulus de Caſtro ſibi contrarius in conſ. 337. primo quæritur, poſito, quod de vero mutuo. verſ. item non obſtat, quod hæc confeſſio. uol. primo. Aymon in conſ. 73. colum. 7. & in conſ. 178. col 3. Gratus in conſ. 152. col. 2. uolum. 2. Boer. deciſ. 221. circa finem, ubi dicit hanc
* partem communem, Vrſillus in addit. ad deciſionem. 369. Afflicti, ubi in nume. 14. ait, in praxi nunquam potuiſſe obtinere, quod dicto vnius teſtificantis in facto proprio credatur. Cephal. in conſil. 438. numero 47. uolum. 3. & Iacobus Menochius in tractat. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu. 99. per totum, vbi ſub nu. 7. in uerſ. uerior itaque, dicit hanc opinionem eſſe ueriorem.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtes de uniuerſitate an probent, per extenſum per totum capitulum.*
2 *Legatarius an ſit idoneus teſtis.*

R E S O L. IV.

1 SVper poſſeſsione montanearum inter vniuerſitates uidi maximas altercationes oriri. & maxime ſuper teſtibus examinatis, an, cum ſint teſtes de vniuerſitate, probent. Et licet hæc materia in uarijs locis per Doctores tractetur, tamen expediens iudicaui inter alias materias hic eam inſerere; & ſequendo Bartolum in l. in tantum. ff. de rer. diuiſ. plures faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt, quando ſumus in his rebus, quæ probari nō poſſunt, niſi per illos de vniuerſitate, ut ſunt electiones, q ſecreto inter illos de vniueſitate fieri tantummodo ſolent, & cauſa eſt ciuilis; & tunc teſtes de uniuerſitate admittuntur. Bart. in d. l. in tantum. Plotus in l. ſi quando nu. 142 C. vnde ui, Grammat. in conſ. 26. nu. 36. Afflict. in deciſ. 400. nu. 1. Petraſan. ſing. 24. Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 2. caſu. 106. num. 1. vbi duobus modis hanc concluſionem declarat: & hæc concluſio probatur in c. tertio loco. extr. de probat. & in c. Chriſtus. in fine, de iureiur. in l. cum probatio. ff. de probat. in l. conſenſu. §. ſuper plagis. C. de repud. & in l. interrogari. C. de quæſtion.

Secunda eſt concluſio, quando alijs teſtibus fieri poteſt probatio, & ſimiliter cauſa eſt ciuilis, & tunc duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando commodum, uel incommodum, quod a cauſæ exitu prouenit, ſolam uniuerſitatem, & non ſingulos de uniuerſitate afficit, puta, cum agitur de legato ciuitati, uel collegio, uel monaſterio facto pro ædificijs extruendis, uel reficiendis, iuxta l. ciuitatibus. ff. de leg. 1. & in hoc caſu teſtes de uniuerſitate admittuntur. Bart. in d. l. in tantū. Abb. Felin. & Dec. in c. inſuper. extr. de teſtib. Alex. in conſ. 68. nu. 14. vol. 2. & Ruin. in conſ. ultimo, nu. 16. uol. 4. ubi dicit, quod in cauſa confinium admittuntur teſtes de uniuerſitate, ex quo non capiunt homines uniuerſitatis commodum ut ſinguli, ſed ut uniuerſi; & ante eum ita tenuit Bald. in conſ. 420. incip. uerba principis Mōtisferrati. uol. 1. quem refert Rip. in l. 1. §. ſin autem collegium. nu. 2. ff. ad Trebell. & hæc eſt receptiſſima omnium opinio, ut de mente Alexandri atteſtatur Iacobus Menochius in d. caſu 106. ſub nu. 4. Et quamuis Archid. 14. q. 2. ſuper ſumma, & Anton. de Butr. in c. cum nuntius. extr. de teſtib. uelint nō eſſe teſtes in hoc caſu omnino integros, tamen Io. Andreas in addit. ad Speculat. in tit. de teſte, §. 1. ſuper uen. item quod in cauſa uniuerſitatis. tenet contrarium, ſcilicet, quod teſtes ſint integri, quem refert, & ſequitur Alex. in conſ. 99. nu. 18. uol. 5. & in conſ. 68. nu. 14. uol. 2. Abb. & Felin. nu. 2. in c. inſuper. extr. de teſtib. Scias, quod ſunr plures opiniones.

Prima eſt, quod non ſint integri teſtes; quam ultra Archidiaconum, & Dom. Antonium de Butrio tenenr Bald. & Alber. in dict. leg. in tantum. §. uniuerſitatis. ff. de rer. diuiſ. Dom. Ant. & Imol. in dict. c. cum nuntius. Alex. in conſ. 43. uol. 4. Iaſ. in l. 2. in §. patronum. in uerſ. ſecundo notanter limita. ff. de in ius uocand. & alij relati per Rolādum a Valle in conſ. 72. nu. 5. uol. 2. & Marcus Antonius Nata in conſ. 520. nu. 17. uol. 3. & in conſ. 672. num. 58. uol. 4. Ioannes Cephalus in conſ. 558. nu. 75. uol. 4. & Grammat. in conſ. 22.

Secunda eſt opinio Ioannis de Imola in d. c. cum nuntius. qui tenet, quod duo teſtes ſoli non ſunr integri, & quod ita intelligitur ſuperior opinio; ſed ubi plures, quā duo teſtes de uniuerſitate teſtificantur, tunc numerus ſupplet fidem per id, quod uoluit glo. no. in l. 3. §. eiuſdē. in uerbo numerus, & ibi Iacob. Butrig. ff. de teſtib. quem refert, & ſequi uidetur Alex. in d. conſ. 99. Aymon Crauetta alios allegans in tract. de antiquitate tempor. in prima parte, in ſectione quid de libro officialis. num. 18. & Rolandus a Valle in conſ. 72. nu. 5. uol. 2.

Tertia eſt opinio, quod ſint integri teſtes, etiam ſi ſint duo, quam ultra Ioannem Andream, Alexandrum, Abbatem, & Felinum tenent Albericus de Roſate in tract. de teſtib. in c. quando teſtes repellantur ratione affectionis, ſub nu. 37. & 38. ubi dicit tutius eſſe tenere opinionem contra Archidiaconum, Abb. in conſ. 16. Petr. Girard. in not. 24. in fine. Dec. in conſ. 342. col. 2. uerſ. & uidimus. ubi inquit ita communiter teneri, Ruin. in conſ. 113. nu. 6. uol. 5. & Rolandus a Valle in conſ. 72. nu. 4.

Quarta eſt opinio, quod in rebus uniuerſitatis ſecularis teſtes non ſint integri, ſed in rebus uniuerſitatis eccleſiaſticæ ſint integri teſtes, & plena eis adhibeatur fides, & hanc tenuit D. Anton. de Butr. in d. c. cum nuntius. &

in caſum

Digitized by Google

in caſum.in quem ſit vera opinio prima Archidiaconi, hanc ueram eſſe affirmat Albericus de Roſate in tract.de teſtib.in cap.qnando teſtes repellantur ratione affectionis ſub nu.37.& 38.

Quinta,& vltima eſt opinio,quod ſit in arbitrio iudicis,quanta fides eis ſit adhibenda, attenta qualitate perſonæ.arg.l.3.§.1.ff.de teſtibus.& hanc tenent Dec.in d.c.inſuper.extr.de teſtib.nu.7.quē ſequuntur Aymon Cranetta in loco ſupra citato,& Iacobus Menochius in trac.de arbitrar.iudic.lib.2.centur.2.caſu 106.nu.9.& hanc puto veriorem opinionem,cumqua pertranſeo,quam tenet etiam Couarruu.in lib.pract.in c.28.nu.4.

Hæc opinio huius ſecundæ concluſionis declaratur primo procedere in ſubſidium,alias non admittuntur: ita tenuit Speculat.in titu.de teſt.§.1.verſ. ſed nunquid uidetur uelle,quod tantum in ſubſidium recipiantur. & hanc opinionem ſequuntur Anton.de Butr.in ca.tertio loco.de probat.per glo.ibi.Alex.in conſ.152.nu.11.uolum.5.& Grammat.in conſ.12.nume.10.& Dec.in tertio loco.de probat. ubi dicit hanc opinionem ueriorē, & Petr.Gerard.in ſing.14.Mouentur prædicti doctores per tex.in c.& ſi Chriſtus.extr.de iureiur.in uerbis illis, ne propter defectum teſtium.& in verbis illis,deficientibus alijs teſtib.Huic textui primo ſecundum Hoſtienſem,& alios reſpondetur,quod intelligitur ibi, ſeu ſubauditur,maxime.Hæc reſponſio deſtruit illum textum, & ideo ſecundum Decium,non eſt attendend. Secundo ſecundum Abbatem reſpondetur,quod ibi habebant conſcientiam iurandi,merito Papa indulget, quod tantum in ſubſidium teſtes ſint. Hæc declaratio reprobatur,quia homines de vniuerſitate,vel de collegio in ſupradicto caſu abſolute admittuntur; & ita tenent Hoſtienſ.Abb.& alij communiter in d. cap. & ſi Chriſtus. Abb.& Felinus in d.c.inſuper.idem Abb.in d.cap.cum nuntius.Alex.in conſ 68.uol.2.Iacobus Menochius in d.caſu 106.num.8.& ſecundum Decium in d.c.tertio loco.hæc eſt communis opinio, vbi addens dicit hanc eſſe veritatem,ſed primam opinionem ueram eſſe in collegio paruo. Hæc ſecunda communis opinio mihi placet per text.in d.ca.inſuper.& in d.c.cum nuntius. quæ iura generaliter loquuntur. Sed declara non procedere in vniuerſitate parua,ut ultra addentem ad Decium tenet Alberic.de Roſate in tract.de teſtib.in c.quando teſtes repellantur ratione affectionis.nu.39.

Secundo declaratur non procedere, quando aduerſarius vniuerſitatis alijs teſtibus contrarium probaſſet; nam in pari cauſa maior fides eſt adhibenda illis, quā teſtibus vniuerſitatis,& ſic præferendi ſunt teſtibus uniuerſitatis.Abb.nu.2.& Felin.nu.5.in d.c.inſuper. Matthæus de Afflict.in deciſ.400.num.8. vbi in fine ait per illum ſacrum conſilium ita fuiſſe deciſum, Marcus Antonius Natta in conſ.672 numer. 59.volum.4. Iacobus Menochius in d.caſu 106.num.10. Alex in conſ.68. nu. 18.uerſ.præterea ratio.uol.2.Ruin.in conſ. 97.nume.4. uolum.4.Rolandus a Valle in d.conſ.71.numero 16.& Grammat.in conſ.ciuil.77.num.3. Hæc ſecunda declaratio procedit,quando materia ita bene poteſt eſſe nota extraneis ſicut illis de vniuerſitate,ſecus vero ſi materia ſit,quæ non ſit ita bene nota extraneis. ſicut illis de vniuerſitate; nam tunc illis uti magis inſtructis magis creditur.Felin.in d.c. inſuper. & Iacobus Menochius in d. caſu 106.nu.10.

Tertio declaratur non procedere,quando illi de vniuerſitate eſſent ab ipſa vniuerſitate ſalariati. Decius in conſil.94.num.2.& Menochius in d.caſu 106.num.12.

Quarto declaratur non procedere, quando magna eſſet affectio propter annexam commoditatem. Felin. in d.c.inſuper.nu n.8 Iaſ.in l.2.§.patronum. in fine. ff. de in ius vocand.Socin.in tract.fallent.in reg.408.fallent. 5.& Menochius in d.caſu 106.numer.11.puta, quando magna aliqua iuriſdictio eſſet in controuerſia, vel magni aliqui fines. Nota,quod hæc declaratio an ſit uera, & ſic an in hoc caſu teſtibus de vniuerſitate ſit credendum, remittitur iudicis arbitrio.Couarru in libr. pract. q.in c.18.nu.4.in fi. & Menochius in d.caſu 106.nu.15.

Quinto declaratur non procedere,quando omnes de vniuerſitate deponerent pro ipſa vniuerſitate; nam tūc omnes illi de vniuerſitate, qui faciunt vniuerſitatem, ſunt teſtes in facto proprio,& ideo non probant. Bal. in d.c.tertio loco.quem refert.& ſequitur Afflict. in d. deciſ.400.ſub num.6.in verſ.fallit niſi omnes de vniuerſitate.pro qua concluſione facit, quia factum a ſingulis ciuibus vniuerſitatis cenſetur factum ab uniuerſis.Dec.in c.omnes.col.8.in uerbo,ſed maior,in 1. lect. de conſtit. & Vrſillus in addit. ad deciſ. Afflicti,400. ubi ait,quod factum ſingularis uideatur factum ab uniuerſitate, fuiſſe iudicatum per ſacrum conſilium.

Sexto,& ultimo declaratur non procedere in parua vniuerſitate.Albericus de Roſate in tract.de teſtib. in c. quando teſtes repellantur ratione affectionis, ſub num. 39.uerſ.videtur æquiſſima etiam in cauſa ciuili.

Tertia eſt concluſio, quando eſt ciuilis totius vniuerſitatis, ſed ſinguli commodum ſentiunt in particulari, & tunc teſtes non ſunt idonei adeo, quod teſtes de vniuerſitate non probant: ita tenent Io. Andr. Butr.& Imol.in c.cum nuntius.extr.de teſtib. Abb. Felin. & Dec.in d.c.inſuper.Salycet. in l.parentes. C. de teſtib. Iaſ.in d.§.patronum.Alex.in cōſ.99.nu.7.vol.5.Ruin. in conſ.119.nu.8.vol.4.in conſ. 106.nu.4.& 14.vol. 5. & in conſ.12.nu.9.eod.uol.5.Corn.in conſ.123.vol.1. & in conſ.247.vol.2.Pariſ.in conſ.138.vol.4.Ripa in 7. reſponſo,nu.6.in 2.parte.Abb.in conſ.16.vol.1.Bal. in conſ.481.col.pen.vol.1.in conſ.391.& in conſ.420.uol. 1.Matthæus de Afflict. in deciſ.400. Bertrand.in conſ. 51.nu.1.vol.2.Paris.in conſ. 27.nu. 89. & in conſ. 104. nu.135.vol.1.Couarruu.in libro practicarum quæſt.in cap.18.vbi ait hanc eſſe communem opinionem, Marcus Antonius Natta in conſ.672.vol.4.Rolandus a Valle in conſ.72.vol.2.Lanfranc. in c.quoniam contra. in verſ.teſtium.nu.121. de probat. Petrus de Benintendis in deciſ.70.nu.7. Iacobus Menochius in d.caſu 106. & Grammat.in conſ.ciuil.77.nu.1.& ſeq.vbi ait per ſacrū conſilium fuiſſe deciſum.Huius concluſionis ſupradicti Doctores exemplum dāt primo, ſi agatur de paſcuis vniuerſitatis, in quibus ſinguli de vniuerſitate ſua animalia depaſcere ſolent: ſecundo, quando contentio eſt de nemoribus,in quibus ſinguli de uniuerſitate ligna accipere ſolent.Et concluſionem horum exemplorum declara procedere,quando particulares animalia depaſcūt & ligna faciunt gratis,at ſecus eſt, ſi particulares non poſſunt paſcere, nec ligna facere, niſi ſoluta mercede vniuerſitati, ſeu datiarijs; nam tunc pro vniuerſitate probabunt. Alexan.in conſ.99. nume.15. vol. 5. Couarr.in lib.practic.quæſt.in cap.18.ſub nu.4.Capyc. in deciſ.152.nu.6 Bal.in c. tertio loco. nu.4. de probat. Cepolla in tract.de ſeruitut.in cap.de ſeruitute iuris paſcendi nu.18.& Felinus in d.c.inſuper.ſub nu.9. ſecundo declara ut per Alexandrum in conſ.99.nu. 19.vol.5.

Supradicta concluſio ampliatur primo etiam, ſi plures homines vniuerſitatis fuiſſent examinati; quia tūc numerus non ſupplet defectum, ex quo ſunt omnino inhabiles,& omnino repelluntur. Alex.in conſ.57.col. pen.uol.7.Corn.in conſ. 133.col.7.in fine, uol.1.& Aymon Crauet.in tract.de antiquitate temporis in prima. parte.in ſectione.quid in libro officialis,nu.19.

Secundo ampliatur procedere etiam quando per indirectum, & in quandam conſequentiam teſtes iſti cōmodum, uel detrimentum ſentire poſſent, quanquam non ſentiant de præſenti, & inter alia exempla duo proponuntur.

Primum eſt, quando eſt contentio ſuper executione gabellarum, & collectarum.& ſi in communi ponatur. & ab exactoribus uniuerſitatis exactio fiat; nam tunc. quia particulares poſſunt ex hoc commodum, uel detrimentum ſentire; commodum, quia ſi fieret exactio ab aduerſarijs,ipſis minus ſoluerent; detrimētum, quia ſi aduerſarij non ſoluerent,ipſi plus ſoluerent, ideo admitti non debent.Fulgoſ.in conſ.174. col.2. verſ.ſed & alia occaſione.Afflict.in deciſ. 400. & Iacobus Menochius in d.caſu.106.nu.15.

Secun-

Secundum exemplum eſt, quando ſumus in probanda ſolutione facta creditori vniuerſitatis. Pro reſolutione huius exempli duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ea ſolutione non probata ſoluendi onus pertinet ad ſingulos de vniuerſitate ex neceſſitate per impoſitionem collectæ, & ſic certum eſſet, quod collecta imponeretur, & tunc concluditur teſtes de uniuerſitate ſolutionem non probare. Bald. in conſ. 443. quarto. vol. 5. in c. inſuper & in c. tertio loco. de teſtib. Angel. in l. omnibus. C. de teſtib. Iaſ. in l. 2. §. patronum. in verſ. tertio limita. ff. de in ius vocand. Mathæus de Afflict. in dec. 400. & Aymon Crauetta in præcitato loco, num. 20.

Secundus caſus eſt, quando incertum eſſet, an collecta imponenda eſſet, nec ne; nam tunc teſtes de vniuerſitate admitterentur, Alex. in conſ. 99. col. 4. verſ. ſecundo reſpondeo. vol. 5. & in cõſ. 68. nu. 14. vol. 2. Dec. in conſ. 342. nume. 3. Rubeus in conſ. 9. nume. 12. Aymon Crauetta in dicta ſectione, quid in libro officialis, nume. 22. & Iacobus Menochius in d. caſu 106. ſub numer. 15. in fine.

Hæc tertia concluſio ita amphata declaratur procedere, quando quæſtio principalis ſpectat principaliter ad ciuium commodum, vel incommodum; nam tunc non probant, nec idonei teſtes eſſe dicuntur. l. omnibus. C. de teſtib. at ſecus eſt, ſi non litigatur principaliter de vtilitate ſpectante, ad ciues; nam tunc sũt idonei teſtes: ita notabiliter concludit Petrus Gerard. de Petra ſancta in ſing. 24. in fine. Mouetur per tex. in §. legatarius. Inſtit. de teſtam. ubi dicũt Doctores, quod ſi eſt differentia, & lis inter hæredem, & legatarium, nõ eſt tunc idoneus teſtis, ſi uero lis eſt inter hæredem, & inter alium ſuper validitate teſtamenti, & tunc eſt legatarius teſtis idoneus; & licet legatarius videatur perhibere teſtimonium in re propria, cum ita demum ſit legatum conſecuturus, ſi teſtamentũ valuerit, & valeat, arg. l. nemo ff. de teſtam. tutel. tamen, quia non prinipaliter in ſui fauorem teſtimonium perhibet, ideo valet eius teſtimonium, licet in conſequentiam ex teſtimonio ſuo emolumentum accipiat. quia multa principaliter fieri prohibentur, quæ tamen in conſequentiã permittuntur. l. 1. ff. de authoritat. tutor. cum ibi notatis per gloſſam, & Doctores: ſic & erit in caſu noſtro; nam ſi lis erit inter uniuerſitatem, & alium ſuper montanea paſcuis, & inciſione lignorum, tamen principaliter lis non ſpectat ad ſingulos, ſed ad uniuerſitatem ideo homine, de vniuerſitate ſunt idonei teſtes licet in conſequentiam utilitas ex eorum teſtimonio accipiant. Huic textui primo reſpondetur, quod ibi ſpeciale ſit fauore teſtamenti. Hæc prima reſponſio non ualet quia fauor teſtamenti exigit, ut teſtes magis ſint omni exceptione maiores. l. fin. C. de fideicomm. quam quod in eis aliqua ſit fraudis ſuſpicio, prout cadere poteſt, ſi legatarius ſit idoneus teſtis pro eius intereſſe. Secundo reſpondetur, quod ideo legatarii teſtimonium valet, quia alij adſunt teſtes, ex quorum numero, & habilitate legatarij inhabilitas ſuppletur; inhabilitas enim unius remouetur ex habilitate aliorum teſtium. argu. l. ſi quis ex argentarijs. §. 1. & ibi Bald. & Angel. ff. de eden. Hæc reſponſio non admittitur, quia ſi eſſet uera, ſequeretur, quod omnes teſtes legatarij eſſe non poſſent. cum tunc ex habilitate vnius non redderentur alii habiles, omnes enim inhabiles ſunt; ſed hoc eſt falſum, quia omnibus ad efficiendum teſtamentum adhibitis teſtibus legari poteſt. Faber in d. §. legatarii. & ibi Thobias Nonius præceptor meus, Abb. in c. inſuper. extr. de teſtib. Iaſ. in l. dictantibus. C. de teſtament. & Socin. in l. ſi quis ita. numer. 2. per illum text. ff. de reb. dub. igitur falſa eſt etiam ſolutio prædicta. Tertio reſpondetur, quod ideo legatarius eſt teſtis idoneus, quia a defuncto approbatus fuit; nam, quemadmodum approbatione partium perſona alias ſuſpecta idonea redditur. Bal. in l. parentes. C. de teſtib. & gloſſa ſingularis in §. & licet. in uerſ. ſupplicits. auth. de teſtib. ita etiam ex approbatione ipſius teſtatoris, cuius uoluntas in propoſito domina cenſetur, l. non aliter. in princ. ff. de leg. 3. & l. cum quæſtio. in fin. C. de legat. legatarij perſona per ſe forſan ſuſpecta, idonea reddi debet: facit. l. utilitatem. ff. de confirm. tut. Hæc ratio redditur ſuſpecta, quia cum ſit controuerſia de ualiditate teſtamenti inter hæredem & uenientes ab inteſtato, ſeu alios ex priori forſan. teſtamento hæredes prætendentes, deberent iſti teſtes ab ambabus partibus eſſe approbati. Quarto, & ultimo alijs omiſſis reſpondetur, quod ideo legatarii poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, eo quia principaliter non eſt eorum cauſa, ſed hæredis, licet in conſequentiam ipſi etiã commodum reportent, quia ſi non ualeret teſtamentũ, et legata corruerent, & multa in conſequentiã concedũtur, quę principaliter non concederentur. l. 1. ff. de autho. tutor. Hęc reſponſio confirmat opinionem Petri Gerardi. quia ex ea elicitur concluſio, quod quis eſt idoneus teſtis, quando commodum cauſæ principaliter non ſpectat ad ſe, licet in conſequẽtiam ſic, eo quia attendimus illud, quod principaliter agitur. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. petat.

Pro vera reſolutione dicas primo ſecundum Iaſonem in l. dictantibus. C. de teſtament. quod plura copulatiue concurrunt in legatario; & primo, quia non ſunt iuris ſucceſſores; & ſic cauſa teſtamenti eos principaliter nõ tangit, ſed hæredem, ut dicit tex. in d. §. legatariis. ſecundo fauor ultimæ uoluntatis. Tertio approbatio teſtatoris, ut ſupra in tertia reſponſione dictum fuit; nec obſtat replicatio, quia teſtamentum dependet ſolum a uolũtate teſtatoris, & ideo ſola ſufficit. Quarto magnus numerus aliorum conteſtium, ut ſupra in ſecunda reſpõſione dictum fuit, non ergo unum quodque de per ſe ſufficit, nec habetur in conſideratione, ſed omnia ſimul iuncta. Nec obſtat dictum in ſecunda reſponſione, quia inferius de reſponſione apparebit.

Secundo dicas faciendo ex mente Socini iun. in cõſi. 89. nu. 12 & 13. uol. 1. & aliorum Doctorum, hanc conſiderationem. Aut loquimur in teſtamento in ſcriptis cõdito, & tunc ſiue uni ex teſtibus, uel omnib. ſit legatũ ſcriptũ poterit legatarius teſtis eſſe, & legatum conſequi. Faber. Aret. & D. Thobias Nonius meus amantiſſimus præceptor. in d. §. legatarijs. Nicol de Matt. Bal. Corn. & alii in l. dictantibus. C. de teſtam. Paul. de Caſt. & Imol. in l. qui teſtamento. in princ. ff. de teſta. & rõ eſt, quia hoc caſu petendo legatarius legatum nõ ſuo innititur teſtimonio, ſed publicato teſtamento ex fama tituli. ff. & C. quẽ adm. teſta. aperian. & ſic legatum ſibi factum petere nõ prohibetur, præſertim, quia potuit ignorare teſtis, an ſibi legatum factum fuerit, cum teſtamenta in ſcriptis clã ut plurimũ a teſtatoribus fieri ſoleant. l. hac conſultiſſima. C. de teſta. Aut loquimur in teſtamento nuncupatiuo, & per notarium in publicam formam redacto, & tũc teſtamentum ualet, & legatarius teſtis legatum cõſequi poterit, & rõ eſt, quia non utitur teſtimonio ſuo ad legatum conſequendum, ſed publico inſtrumento, pro quo in dubio eſt præſumendum. l. cum precibus. C. de probat. & ita tradit Aret. in d. §. legatariis. & ſupradicti doctores in præcitatis locis, Aut loquimur in teſtamento nuncupatiuo, ſed non per notarium in publicum inſtrumentũ redacto; & tunc aut legatarius omnino eſt conſecuturus legatum, ut quia in teſtamento ſit clauſula codicillaris, quæ per quinque teſtes legatarios poteſt probari, & tunc ſimpliciter legatarius erit idoneus teſtis, cum non prætendat intereſſe aliquo modo, ex quo in omnem euentum ualeat, uel non teſtamentum, eſt habiturus legatum, & ſic non eſt aliquid, quod eius fidem minuat. Ioan. Andr. in cap. inſuper. de teſtib. Imol. in d. l. qui teſtamento. in princ. Corn. in d. l. dictantibus. col. 2. & ibi Salycet. Aut loquimur in teſtamento nuncupatiuo, & non per notarium in publicam formam redacto, & in teſtamento non eſt clauſula codicillaris, & teſtamentum aliter non ualet, niſi per legatarios probetur; & tunc legatarii non erunt idonei teſtes: ita dicunt Ioan. Andr. Simon Vicentini, Abb. num. 9. & Felin. numero 20. in d. cap. inſuper. Andr. Barbar. in conſ. 58. clementiſſimi Dei. uolum. primo. Marian. Socin. iun. in d.

conſ.89.nu.12.cum ſeq. Iacobus Menochius in d.caſu 106.ſub nu.14.Io.Andr.in addit.ad Speculat. in titu.de inſtrumen.edit.in §.reſtat.in additione incipiente. audiuit.Socin.in l.ſi quis ita.ff. de reb.dub. Thobias Nonius in d.§.legatarijs.& Curt.iun. in conſ.178.nu.18. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.

Ex hac ſecunda reſponſione vides, quod d.§. legatarijs.non probat Petri Gerardi opinionem, ideo elegantes, & docte Iacobus Menochius Doctor Illuſtris, & celeberrimus in d.caſu.106.nu.14.cōtrariam tenet opinionem, & cum ipſo libenter concurro. Et ratio eſt, quia, quando cauſa principalis non ſpectat ad aliquem,tamen ſi veriſimiliter habet animum, & affectionem ad cauſam,tunc non eſt idoneus teſtis:& hinc eſt,quod ille,qui fuit aduocatus in vna cauſa,vel procurator,vel proxeneta,non poteſt eſſe teſtis; quia licet cā principalis non ſpectet ad eos, tamē quia veriſimiliter affectionem habent,ideo repelluntur.Bart.in l.deferre. §.ijdem decreuerūt.ff.de iure fiſci.Et in aduocato tenēt Ant.de Butr.Imol.& Felin.in c.cum a nobis.de teſtib. & Doctores in l.omnibus. C.de teſtib.In procuratore, quod ēt repellatur in cauſa appellationis,tenent glo.in c.Romana de teſtib.in 6.Bald.in d.l.deferre. Cyn.in l. quoniam.de teſtib.Nellus de ſancto Gemin.in tract.de teſtib.in prima parte,ſub nu.31. Alexa. in in conſ.134. nu.7.vol.2.Lanfrancus in c.quoniam contra. in verbo, teſtes.ſub nu.67.de probat. & Boſſ.in pract. crim.in tit.de oppoſitionibus contra teſtes,nu.117.In proxeneta tenent Doctores in d.l. omnibus. Alex. in conſ.13. vol.1.in conſ.128.uol.2.in conſ.150.vol.5.in conſ.112. vol.6.& in conſ.127.vol.7.Guid.Papę,in conſ.74. nu. 13.Bertrand.in conſ.178.volu.2. in conſ.225. volu.3.& Corn.in conſ.81.ſub nu.4.vol.3.Si igitur iſti, ad quos non ſpectat cauſa principalis propter ſolam affectionē, quam in conſequentiam habent,repelluntur, nec poſſunt eſſe teſtes, quanto magis ij, qui in conſequentiam habent vltra affectionem commodum, repelli debent, nec eis eſt credendum. & propterea Ioan. Andr.& Anton.de Butr.in d.cap.inſuper.tenent, quod teſtis, ad quem ſiue principaliter, ſiue incidenter ſpectet commodum, non ſit idoneus teſtis, & cum opinione ipſorum concurrit Iaſ.in dict.leg. dictantibus. & re vera ab hac opinione non eſt recedendum.

Quarta eſt concluſio, quando cauſa eſt mixta, vt quia tam nomine vniuerſitatis, quam ſingulorum eſt intentata, tunc concludendum eſt ſingulos de vniuerſitate teſtificari non poſſe: ita ait Bald. in conſ.348. in fine,vol.primo quem refert,& ſequitur Rolandus a Valle in dict.conſ.72. vol.2. nume.17. & idem tenet Ruin.in conſi.189.colum.penul. verſicul. ſed tamen præmiſſis.volu.primo.

Quinta,& vltima eſt concluſio,quando cauſa eſt criminalis; & in hac concludunt Doctores teſtes de vniuerſitate non eſſe idoneos, & ideo eis in fauorem vniuerſitatis non creditur: ita tenent D.Ant.de Butr. in c. cum nuncius.extr.de teſtib.Felin.in d c.inſuper.nume. 6.Iaſ.in d.l.2.§.patronum.in verſ.quinto limita. ff. de in ius vocand. Albericus de Roſate in tract. de teſtibus, in cap. quando teſtes repellantur ratione affectionis,ſub nume.38. in verſ. & hæc ſupradicta locum habent.Nellus de Sancto Geminiano, in tract.de teſtibus,in verbo,in cauſa vniuerſitatis, nu.13. Franciſcus Curtij in eodem tract.de teſtib.nu.11.12.& 13.in tertia concluſione,& Iacobus Menochius in d. caſu. 106. nu.17.Probatur hæc concluſio in c.ſuper prudentia.14. q.1.& in c.1.3.q.5. & eam etiam Hypolit. de Marſilijs in l.1.§.ſeruum municipium.nu.4.ff.de quæſtion.

Hæc quinta concluſio primo procedit etiam in cauſa ciuili ardua.Ruin.in conſ.189.nu.13.vol.primo.

Secundo procedit etiam, ſi vnus de vniuerſitate accuſaret aliquem a dicta vniuerſitate extraneum; nam tunc vnum de vniuerſitate accuſator in teſtem adducere non poſſet, niſi in defectum aliorum. Felinus in d.c.inſuper.ſub nu. 6. in verſ. & circa hanc fallentiam. & Albericus de Roſate in dict.tractatu,& loco. Hoc procedit in vniuerſitate parua, quæ eſſet adeo parua, ut illi de vniuerſitate caderent in nomen domeſticorum; & non procedit in vniuerſitate magna; nam tunc vnus de vniuerſitate poterit contra extraneum eſſe teſtis in fauorem alterius de prædicta vniuerſitate.Felin.in d.c.inſuper. ſub numer.6. in verſ.tertio nota. & ibi Dec.nume.9. & Bellonus in conſ.63.in fine .Quod ſubdeclara in vniuerſitate magna non procedere, quando ille de vniuerſitate, qui in fauorem vnius de vniuerſitate contra extraneum examinatur, an etiam vicinus; nam tunc non probat.Albericus de Roſate in d.tractatu,& capit.numero 39.& 40.

Prædicta quinta concluſio primo non procedit,quādo vnus de vniuerſitate teſtimonium diceret contra vniuerſitatem, uel alterum eiuſdem vniuerſitatis. Felin.in d.c.inſuper.nume.6.in uerſ.ſecundo nota. & ibi Dec.nu.10.Bellonus in conſ.63.in fine, Marſil.in l.1.§. ſeruum.ff.de quæſtion.& Iacobus Menochius in d.caſu.106.nu.18.

Secundo non procedit quoad probandam innocentiam.Menochius in d.caſu.106.nu.21.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtis iurare debet.*

2 *Iuramentum debet præcedere depoſitionem teſtis.*

3 *Teſtes iurare debent citata parte.*

4 *Teſtis iurare debet per tactum ſcripturarum. Et an præſumatur tactu ſcripturarum iuraſſe nu.5.*

6 *Teſtis non iuratus non probat.Sed an inducat præſumptionem. nu.7. Quod teſtis non iuratus non probet,declara nu. 8. 10. 11 12.13.14.15.16.*

8 *Teſtis iuramentum remitti poteſt.Sed an abſque authoritate iudicis poſſit remitti.nu.9.*

R E S O L. V.

1 TEſtis iurare debet.l.iuriſiurandi. C.de teſtib.alias non probat, etiam ſi ſit religioſus. c.tuis. extr. de teſtib.etiam ſi ſit Cardinalis.gloſ.in uerbo, quorundam,in cap.cum olim.extr.de priuil.& ibi Abbas multum notanter,& multis teſtibus non creditur ſine iuramento ſecundum Doctores in c.multis. per illum tex. 44.diſtinct. & ſic numerus teſtium non ſupplet hunc defectum,& procedit in cauſa etiam quantumuis ſummaria.Imol.in clem.ſæpe.col.36.de uerb.ſignificat.Iaſ. in repet.l.admonendi.nu.234.ff.de iureiur.& Iacob.Menoch.in tract.de arbitr.iudic.quæſt.26.ubi dicit procedere & in arbitrarijs;& etiam procedit in habente poteſtatem procedendi omiſſa ſolennitate iuris; nam non poteſt pronunciare ad dicta teſtium non iuratorū.Bald.in l.milites.C.de teſtamen milit.& in l.presbiteri.la 2.in ult.col.C.de epiſc.& cleric.Imol.in l.filiusfamilias.ff.de dona.& Felin.in d.c.tuis.& Rimi.in cōſ. 237.ſub nu.62.uol.3.tenent Bar.Alex. & Dec.in l. milites.C.de teſta.milit.Rom.in conſ.20.& Felin.in c.dilecti filij.nu.8.extr.de iudic.ubi dicit hanc opinionem ueriorem,& communem,de qua inferius uidebimus.

2 Iuramentum debet præcedere depoſitionem teſtis.c. fraternitatis. extr. de teſtib.& ideo, ſi teſtis prius deponat,& poſtea iuret,eius dictum non ualet.Innoc. Abb. Felin.& alij communiter in c.de teſtib.extr.de teſtibus. Bal.in c.fraternitatis.extr.de teſtib.& in l.iuſiurandi.in prin.C.de teſtib.& hæc eſt magis communis opinio,vt atteſtatur Ioachimus in obſeru.77.cent.4. & ſecundum Salyc.in d.l.iuriſiurandi, rō eſt, quia ſi teſtis primo iurat,poſtea deponit,præſumitur,quod timore iuramenti non dicet falſum, nec eſt aliqua cauſa impellendi ipſum ad falſum dicendum, ſed quando teſtis prius depoſuit,& poſtea dicitur ſibi,quod iuret, ſuſpectum eſt eius teſtimonium,quia præſumitur,qđ timore infamię, & erubeſcentiæ nunc non diceret contrarium eius,

quod

quod primo dixit ; & idem dicunt Abb. & Felin. in d. c. de teſtibus, & Hippolit. de Marſ. in conſ. 12. numero 18. & 19.

Hæc magis communis opinio procedit, quando ex interuallo poſt depoſitionem teſtis iurauit, at ſecus eſt, ſi iuramentum eſt connexum cum dicto, quia incontinenti poſt depoſitionem iurauit ita eſſe, ſicut depoſuit, nam tunc valet teſtificatio, Bald. in l. iuriſiurandi, & in d. cap. fraternitatis, & Gaſpar Calder. in dict. cap. de teſtibus.

Contra hanc declarationem tenet Abbas in d. ca. de teſtibus. & ideo Franciſcus de Aretio ibi concordando ſuas opiniones concludit, quod, ſi teſtis iurauit ſponte incontinenti, nullo interrogante, vel hoc petente, ut iuret, tunc valet eius dictum ; quia tunc eſt præſumptio, quod quando depoſuit, cogitauit de iuramento præſtando, & ideo præſumitur verum dixiſſe propter reuerentiam iuramenti, quod ſciebat ſe præſtiturum, ſicut ſi prius præſtitiſſet : ſed ſi iurauit poſt eius depoſitionem, etiam incontinenti ex eo, quia de hoc fuit requiſitus, tunc non valet eius dictum ; quia tunc non eſt præſumptio, quod cogitauerit de iuramento præſtando a ſe, cum neſciret vtrum eſſet ad hoc cogendus, immo veriſimiliter debuerit cogitare, quod non videndo in principio omitti iuramentum conſuetum præcedere : & cum hac diſtinctione concurrit Felinus in d. cap. de teſtibus. & Hypolitus de Marſil. in dict. conſil. 12. ſub nume. 19. Quando ſumus in dubio præſumitur, quod iuramentum præceſſerit. Iaſ. in d. repet. leg. admonendi. num. 230.

Eſt adeo vera principalis concluſio, quod ſi teſtis, qui fuit teſtificatus in una cauſa, producatur iterum in eadem cauſa, debet de nouo iurare. cap. fraternitatis. & ibi doctores circa princ. Cod. de iurament. calumn. Bald. in apoſtill. ad leg. 3. ff. de teſtibus, dicit hoc procedere, ſi iterato teſtis producatur ſuper nouo articulo, ſecus, ſi ſuper eodem ; & ita dicit tenere Innoc. in d. cap. fraternitatis. Abbas in d. c. fraternitatis. dicit procedere quando ille, qui modo examinatur ſuper nouis capitulis, prius in alia depoſitione iurauerat deponere ſuper certis articulis ; ſed ſi iuraſſet deponere ſuper tota cauſa, licet modo producatur iterum ſuper nouis capitulis ſiue in eadem inſtantia, ſiue in cauſa appellationis, non compellitur iterato iurare. & hanc Abbatis opinionem in d. c. fraternitatis. ſequuntur Franciſcus de Aretio, & Felin. & ſecundum Viuium in opin. 931. nu. 24. ita determinauit Rota Romana.

3 Teſtes iurare debent citata parte. c. 2. de teſtibus, Rota in nouis, deciſ. 10. & Paulus Æmilius Verallus in parte 3. deciſionum in deciſ. 4. ubi ait ita per Dominos de Rota fuiſſe deciſum ; & debent iurare eodem die, & eadem hora, pro quibus pars citatur ad illum actum, non autem poſt. Rot. deciſ. 465. col. pen circa med. in nouis ; examen bene poteſt quandocunque fieri, ſi in termino iurarunt. Rota in d. deciſ. 465. & ideo teſtis iuratus non dicitur, quando non conſtat, quod eadem die, pro qua pars citata eſt ad videndum illum iurare, iurauerit, nec creditur notario enuncianti etiam. ſi dicat illa verba talis teſtis iuratus tactis ſacroſanctis ſcripturis, ſed neceſſe eſt, quod diſpoſitiue dicat, quod teſtis tali die iurauit tactis ſacroſanctis ſcripturis ; nam aſſertio enunciatiua magis dat præſumptionem, quod teſtis non fuerit iuratus ea die, qua fuit citata pars. Bald. in leg. iuriſiurandi. colu. 1. C. de teſtib. Brunus in tractatu de forma, fol. 27. col. 1. uer. & eſt aduertendum. & Paulus Aemilius Verallus in deciſ. 281. in 3. parte, ubi ait ita per Dominos de Rota deciſum fuiſſe.

4 Teſtis iurare debet per tactum ſcripturarum corporaliter, & ſic tactus corporalis ſcripturarum requiritur. ita Saly. in tract. de feud. recogn. q. 109. nu. 6. Bal. in margarita ſua, in uerbo, iuramentum, quod præcipitur, Franc. Marc. q. 674. nu. 4. & 11. & Antoninus Theſſaurus in deciſ. 47. probatur in can. ſi quis præsbiter. 2. q. 4. & licet de iure iurare debeat tactis euangelijs. can. hortamur. 3. q. 9. tamen hodie de conſuetudine ſufficit tactus ſcripturarum, ſed non ſacrarum, ut ſunt euangelia, & ita obſeruatur in practica, niſi expreſſe pars contrarium poſtulet. Felin. in d. c. fraternitatis. n. 23. & Antoninus Theſſaurus in d. deciſ. 47. nu. 6. & Coua. in c. quamuis. in prima parte in §. 1. ſub nu. 2. in verſ. nam cum in iuramento teſtis. & neceſſe eſt, quod ſcripturæ manu tangantur ; non enim tangi poſſunt ore, pede, vel cubito. Felin. in d. c. fraternitatis. col. fi. gl. in c. vt circa. de elect. lib. 6. & nõ poſſunt per interpoſitam perſonam tãgi, vt idem Felin. ait, neque ſufficiet illas eſſe in præſentia, ſed tactus requiritur. gl. in verbo, corporaliter, in d. c. vt circa. d. c. præsbiter. 2. q. 4. & in clem. 1. §. porro. el 2. de hæret. & ibi Imo. nu. 16. & Zabarella num. 3.

5 Et ſi dicatur ſimpliciter, iuratum fuiſſe, an præſumatur mediante tactu ſcripturarum. Dicas, quod aut dicitur iuratum fuiſſe præſente iudice. & parte ; & tunc, tactæ ſcripturæ præſumuntur, licet non exprimatur : ita tenet Felin. col. fi. poſt Abbatem ibi in d. c. fraternitatis. vbi addit hoc euenire propter præſentiam iudicis, & notarij. & partis taciturnitatẽ ; & cum eis concurrit Antoninus Theſſaur. in dec. 47. nu. 18. ubi ait ita per Senatores fuiſſe deciſum ; & tradit Alex. in l. ait prætor. §. 1. ff. de iureiur. & Fel. in c. tuis. extr. de teſtib. ubi hoc dictũ in num. 12. notabiliter limitat de mente Bal. in d. l. iuriſiurandi. non procedere quando conſtat ſcripturam fuiſſe factam, & examen die feriata in honorem Dei, in quo etiam de conſenſu partium procedi non poteſt, uel in camera, & loco non iuridico ; nam tunc, ex quo notarius atteſtatur de actu de pręterito, nõ de actu facto tunc, & ſic deficit partis pręſentia, non probat. Aut dicitur ſimpliciter talis teſtis iuratus, & examinatus depoſuit ; & tunc non pręſumitur tactis ſcripturis iuraſſe, nec præſumitur iuratum in præſentia iudicis, & partis ; & ſic atteſtatio ſola iuramenti non eſt ſufficiens. Felin. in ca. tuis. nu. 11. de teſtib. & ibi Abb. & Paul. Aemilius Verallus in 3. parte deciſ. 285. & Lanfrancus ab Ariadno in tract. de teſtib. in princ. ſub nu. 3. Et ratio eſt, quia tangere ſcripturam eſt ſolemnitas extrinſeca, quæ non præſumitur, niſi appareat, ut in l. quæcunque. §. ſi a pupillo. ff. de publi. & l. ſciendum. ff. de verb. oblig. & idem cum prędictis tenet Alex. in conſ. 42. nu. 9. uol. 4. Hæc concluſio intelligitur, quando non conſtat nec de præſentia iudicis, nec partis, ſed ſi conſtat teſtem iuraſſe in præſentia iudicis, & non partis, an tactis ſcripturis iuraſſe præſumatur ; Alberic. in tract. de teſtib. in 3. parte principali, ſub nu. 20. tenet præſumi, quia pro actibus iudicis præſumitur quo ad ſolemnitatem, & veritatem. ut notatur in l. nec enim aliter. ff. de adopt. & ibi per Bal. & l. cum hi. §. cum prætor. ff. de tranſact. ergo præſumimus propter præſentiam iudicis teſtem rectè, & rite examinatum ; & præſentia iudicis non præſumitur, ſi notarius dicat teſtem iuraſſe ſecundum morem. Oldrad. in conſ. 323. Quando igitur tactus ſcripturarum non præſumitur, dicas, non procedere, quando longum tempus interceſſiſſet ; nam tunc tactus ſcripturarũ præſumitur. Ioan. Cæphal. in conſil. 396. nu. 30. uol. 3. quem ſequitur Ioſeph Ludouici in ſuis concluſionibus concluſ. 21.

6 Habes, quod teſtis iurare debet, & ſi deponat non iuratus, eius dictum non probat. d. l. iuriſiurandi. & c. de teſtib. extr. de teſtib. Auguſt. Berous in c. quoniam contra. nu. 90. & ſeq. de prob. & Peregrin. deciſ. 288 lib. 3. quod procedit ẽt, ſi eſſet religioſus. c. ſuper nobis. extr. de teſtibus. etiam ſi eſſet Epiſcopus. c. ſi. de iuram. calum. immo etiam ſi eſſet Card. gl. in c. cum olim. in ver. fratrum. de priuil. quam dicit ſingularem Abb. ibi col. 2. Felin. in ca. tuis. in prin. de teſtib. in c. ſicut. circ. fin. de ſent. excomm. Alex. in conſ. 180. ſub nu. 4. in ver. item iſte teſtis. uolu. 2. & Dec. in c. tertio loco. in 6. not. extr. de probat.

7 Sed an faciat, ſeu inducat pręſumptionem, quãdo eſt bonus vir, & honeſta perſona ; Dicas, quod facit quandã præſumptionẽ. gl. & Ab. nu. 6. in c. cũ olim. extr. de priuileg. & Iaſ. in repe. d. l. admonendi. nu. 219. & 234. Dec. in c. in nomine Domini. ſub nu. 18. extr. de teſtib. & in cõſ. 559. & in conſ. 694. & Alex. in conſ. 180. nu. 4. uol. 2. & in l. milites. nume. 7. Cod. de teſtament. milit. Et hinc

eſt, quod Bald. in c. 1. §. ſi duo. de pace tenéd. dicit, quod in d. §. ſi duo. eſt gloſſa ſingularis, quæ probat, quod informatio poteſt ſumi a teſte non iurato, & ſecundum eum talis teſtis facit præualere probationem eius, qui eum produxerit, ſi aliæ probationes vtriuſque partis eſſent undique pares, quod eſt notabile ſecundum Alex. in d. l. milites. nu. 7. & Iaſon. in d. repetit. l. admonend. num. 234. Quod dictum fuit de tactu ſcripturarum non procedit in ſacerdotibus, quia ipſi tenētur iurare manu emiſſa ſuper pectus, ſola enim manus emiſſio iuſiurandi ſignum eſt, prout hodie vbique obſeruatur. Aff. ict. in conſtitu. regni. puritatem. & gloſſ. in c. fin. extr. de iurā. calum. & ibi Doctores.

Hæc igitur concluſio, quod teſtis non iuratus non facit probationem, declaratur aliquibus modis.

8 Primo declaratur non procedere, quando partes confiſæ de integritate teſtis ei iuramentum remitterent; nam partes de communi conſenſu poſſunt remittere iuramētū teſti, & æque bene probabit ac ſi iuraſſet c. tuis. vbi Doctores, extr. de teſtib. glo. in l. 5. §. 1. verſic. ſententia. & ibi Barto. & Doctor. ff. de fer. gloſſ. in l. 2. §. ſed quia ueremur. Cod. de iuram. calumn. & glo. in l. iuriſiurandi. & ibi Barto. & Doctor. C. de teſtib. Barto. in l. filiusfamilias. in princ. in 2. col. ff. de donat. & in leg. ſi quis legatum. in vlum. colum. principij. ff. de falſ. & Iaſ. in d. repet. l. admonendi. ſub num. 235. in verſ. item partes. & ideo Barto. in l. Lucius, in fin. ff. de fideiuſſ. dicit, quod, quando fides alicuius eſt ab utraque parte approbata, non requirit iuramentum. Et quando huiuſmodi iuramentum remittitur, requiritur conſenſus utriuſque partis. Ioan. Andr. Cardin. Abb. & Felin. in d. ca. tuis. & licet Ioan. Andreas in ſumma ſua, de teſtib. in verſ. qui teſtes debent iurare. teneat, quod immo ſufficit conſenſus illius partis, contra quem teſtis producitur, per text. in d. c. tuis. qui in verbis illis ſtringit, niſi forte hoc a parte remittatur aduerſa: tamen tu non recedas ab opinione prima Ioannis Andreæ, Cardinalis, Abbatis, & Felini, quia cum teſtis iuret pro vtraque parte teſtificari, & ex falſo eius teſtimonio poſſit utrique parti præiudiciū generari, ergo utriuſque partis debet conſenſus interuenire. cap. quod omnes tangit. de reg. iur. lib. 6. & text in d. cap. tuis. non obſtat, quia ex eo elicitur conſenſus monachorum, quod etiam volebant ſine iuramento teſtes examinare, & dicit quod non poſſunt, niſi forte ab aduerſa parte remittitur, & ſic eſt neceſſe, quod conſenſus utriuſque partis interueniat: & conſenſus debet eſſe expreſſus, & non tacitus; nam tacita remiſſio iuramenti non ſufficit. Hoſtien. & communiter alij in c. nuper. extr. de teſtib. Franciſcus de Aret. & Felin. in c. his. num. 6. extr. eod. tit. de teſtib.

6 Sed dubitatur, an ſufficiat conſenſus utriuſque partis abſque authoritate, & conſenſu iudicis. In hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod iuramentum non poſsit remitti niſi authoritate iudicis; quam tenent gloſſ. 2. in d. c. tuis. & Spec. in tit. de teſte §. ſequitur. uerſ. & no. & Bald. in l. 1. in princ. in ea. gl. ff. de ferijs.

Secunda eſt opinio, quod ſufficiat vtriuſque partis conſenſus abſque authoritate iudicis; quam tenent Bar. in l. 1. ff. de ferijs, Abbas nu. 3. & Felin. nume. 7. in d. cap. tuis. & Iaſ. in d. repet. l. admonendi. nu. 236. & per rationes ipſorum hæc opinio mihi magis placet.

Quod dictum fuit partes poſſe remittere iuramentum teſti, declaratur non procedere in cauſa matrimoniali, quando agitur de contractu diſſoluendo, ſed bene remittere poſſunt, ſi agatur de matrimonio coniungendo, & contrahendo. glo. Abb. & cæteri Doctores in d. c. tuis. Speculat. in titu. de teſte, §. fin. uerſic & nota, quod non valet teſtimonium. Alberic. de Roſat. in leg. 1. §. fin. ff. de fer. & Iaſ. in repet. d. l. admonendi. ſub numer. 236. in uerſic. item intellige. & ratio eſt, quia quando agitur de contractu diſſoluendo, non dependet, nec conſiſtit in libera voluntate partium; ſed quando tractatur de eo contrahendo, conſiſtit in libera partium voluntate. Ex hac ratione elicitur declaratio, quod non eſt licita in teſte iuramenti remiſsio, quando ſumus in caſibus, qui non dependēt a ſimplici conſenſu partium. Ab. in d. c. tuis. ſub nu. 5. quem ſequitur Iaſ. in d. repet. l. admonendi. ſub nu. 236. in verſ. ex quo infert.

In hac prima declaratione nota unum mirabile, quod Papa non poteſt diſpenſare, quod in ferendo teſtimonio in iudicio non interueniat iuramentum, quia hoc eſt de iure diuino, quod teſtis iuret, per id. quod habetur Geneſ. 31. vbi Iacob uoluit teſtimonium ſoceri ſui Laban confirmatum per iuramentum: ita dixit Auguſt. de Ancho. in libro, de poteſt. eccleſ. q. 55. artic. ulti. quem refert, & ſequitur Felin. in c. conſtitutus. num. 23. extr. de reſcript vbi in uerſ. ſed quod non iuratos. concludit, quod teſtes non iuratos Papa non poteſt habilitare pro integris: & dicit hoc eſſe mirabilius. Voluit hæc referre pro re multum notabili, & mirabili, ſed tu lector animaduertas, quod in hoc ego nihil dico, ſed ſimpliciter me remitto deciſioni ſacroſanctæ eccleſiæ in hoc, & in omnibus meis dictis.

10 Secundo declaratur non procedere, quando teſtis eius dictum declarare uellet; nam tunc declaratio depoſitionis teſtis ſine iuramento ualet. Bar. in l. hæredes palam. §. ſi quis poſt. ff. de teſtam. Roma. in conſ 482. nu. 8. & Marſil. in l. 1. §. fin. num. 50. ff. de quæſt. & in l. de uno quoque. nu. 76. ff. de re iudic.

11 Tertio declaratur non procedere, quando extat ſtatutum, quod credatur teſti non iurato: ita tenet Roman. in conſil. 20. quem ſequitur Decius, in leg. milites. numero 21. & 22. Cod. de militar. teſtament. Contrariam opinionem tenent Felin. in d. c. tuis. ſub nu. 5. in verſ. alius caſus eſt. vbi dicit eſſe contra ius naturale, quod teſtis non iurato credatur. Hæc opinio Felini mihi magis placet ad euitandas falſitates, quæ per teſtes non iuratos committi poſsunt.

12 Quarto declaratur non procedere, quando teſtis fuiſſet approbatus ab vtraque parte; nam tunc teſti abſq; iuramento creditur. Bart. in l. Lucius. in fine, ff. de fideiuſſor. & Roman. in conſ. 20. nu. 5.

13 Quinto declaratur non procedere in habente poteſtatem procedendi omiſsa iuris ſolennitate; nam tūc poterit ille adhibere fidem teſti non iurato. Bar. in l. ſi filius. ff de donat. & in extrauaganti ad reprimendum. ſuper verbo videbitur, Alex. & Dec. in l. milites. C. de militar. teſtam. Rom. in rubr. ff. de arbitr. poſt num. 36. verſ. item ſi ſtatutum diceret. in leg. 1. ff. de milit. teſtament. in l. filius familias. ff. de donat. & in conſi. 20. numer. 3. & Felin. in cap. dilecti. numer. 8. extr. de iudic. vbi dicit hanc opinionem veriorem, & communē. Contra hanc declarationem tenent Bald. in l. milites. C. de milit. teſtam. & in l. presbiteri. la 2. in vlt. col. C. de epiſcop. & cleric. Felin. in c. tuis, & Riminald. in conſ. 237. ſub ſub nu. 62. uol. 3. Hæc ſecunda opinio mihi placet, & primo, quod teſtis iuret eſt de iure diuino, vt ait Auguſt. de Ancho. in libro de poteſtat. eccleſ. q. 55. art. vlt. quem refert. & ſequitur Felin. in c. conſtitutus. nu. 23. extr. de teſtib. ſecundo, quia ſolennitates enumeratæ in clem. ſæpe. de verb. ſignific. non ſūt ſublatæ per clauſulam, omiſſa ſolennitate iuris, vt late conſulendo determinat Corn. in conſ. 243. poſt totum, vol. 4.

14 Sexto declaratur non procedere, quando agitur de probanda conſuetudine inducta a populo: item, quando agitur de informatione famæ promouendi: item, quando ſacerdos deponit ſuper pœnitentia alicuius. Felin. in d. c. tuis. ſub nu. 5.

15 Septimo declaratur non procedere in peritis in arte. Tu pro declaratione de mente Doctorum facias duas concluſiones.

Prima eſt, quando periti fuerunt electi de partiū cōſenſu; & in hac concludas, quod a dictis peritis in arte iuramētū nō debet præſtari, nec exigitur de eo quod iudici referunt. Felin. in cap. propoſuiſti. col. 4. verſ. fallit ſecundo de probat. in cap. quia indicante. poſt princ. de præſcipt. Roman. in conſ. 20. Bertrand. in conſ. 165. vol. 1. in antiquis. & Tiraquell. in tract. præſcrip. glo. 8. uerſ. illud tamen non prætermittendum.

Sc-

Secunda eſt concluſio, quando in arte periti fuerunt a iudice electi, & in hanc variæ reperiuntur opiniones.

Prima eſt, quod requiratur iuramentum; quam tenent Bart. in l. iuſiurandi. in vtraque lectura, C. de teſtibus. in l. Theopompus. poſt nume. 8. ff. de dote prælegat. Salycet. in leg. hac edictali. §. his illud. verſ. nota, quod deponentes. Cod. de ſecund. nupt. Paul. de Caſtr. Iaſ. & Claud. in l. de pupillo. §. quis opus. ff. de nou. oper. enunciat. idem Iaſ. in §. ſed iſte. numer. 121. Inſtit. de action. Iafred. deciſ. 142. quando peritus. & Bertrand. in dict. conſil. 165.

Secunda eſt opinio, quod aut loquimur de peritorum relatione per verbum, credo, & non requiritur iuramentum; aut de aſſertiua relatione, & iuramentum requiritur: ita ſentit Ludouic. in dict. conſ. 20. & Alexand. in apoſtill. ad Bart. in dict. leg. iuſiurandi in prima lectura, in verſ. ſed iſtæ gloſſæ, cui diſtinctioni conformis eſt illa, quod aut peritus eſt electus, vt referat, quod ſibi videtur; & iuramentum non requiritur: aut vt referat, quod verum eſt; & requiritur, ut ſcribit Marc. Anton. Bauer. in tract. de virtut. & uirt. iuramen. uerſ. quinquageſimoſexto.

Tertia eſt opinio Doctorum aliter diſtinguentium, quod aut loquimur de iuramento credulitatis, aut de iuramento aſſertorio: primum iuramenti genus ſemper a peritis eſt præſtandum, ſecundum non eſt præſtandum. Barto. in proœmio. ffrum. poſt numer. 8. Roman. in rubr. ff. de iureiur. in fine, & ante illos Hoſtienſ. in cap. fraternitatis. colum. 2. in verſ. ſub periculo animarum. ibique etiam Ioan. Andr. ſuper gloſſ. 2. de frigid. & malefic. Bald. in cap. quia indicante. de præſcript. & Abb. in cap. propoſuiſti. colum. pen. verſ. venio ad ſecundum. de probat. vbi Dec. in 4. quæſtio. atteſtatur hanc eſſe communem opinionem.

Hæc tertia opinio, a qua non eſt recedendum, procedit, quando loquimur in peritis, qui in eorum arte certas, & determinatas non habent regulas, & quorum iudicium falli poteſt, veluti a medicis, & obſtetricibus; nam tunc iuramentum credulitatis tantum ab ijs peritis recipi debent; & ita Hoſtien. loquitur: at ſecus eſt, quando loquimur in ijs peritis, qui certas habent regulas, & quorum iudicium non niſi eorum negligentia falli poteſt, quique ſuper eo deponunt, quod ſenſu corporeo percipi poteſt; nam hoc iuramentum aſſertiuum eſt appellandum, puta ab ariſhmeticis, agrimenſoribus, & ſimilibus, & ideo aſſertiue iurare debent, vt ſentit Bald. in leg. hac edictali. §. his illud. numer. 3. C. de ſecund. nupt. & in prohęm. ffrum. column. 2. verſicul. circa quintum. quem ſequitur Felin. in d. c. propoſuiſti. col. 4. verſ. & not. de probat. in d. c. quia indicante. in princ. de præſcript. Ant. Corſet. in reper. & idem ſentit Ludou. in l. 1. §. fin. col. 2. uerſ. ex eorum autem dictis. ff. de verb. oblig. & pro hac diſtinctione videatur Fride. Schench. tract. de probat. ſub nu. 25. & Tiraquel. in tract. de vtroque retractu tit. 1. §. 2. gl. 2. nu. 10. & in tract. de præſcrip. glo. 8. chart. 2.

16 Octauo declaratur non procedere in antiquis, quando non apparet, quod teſtes ſint iurati; nam propter antiquitatem præſumuntur iurati. Bart. in l. admonendi. col. antepen. verſ. quęro, quid ſi reperiétur. ff. de iureiur. Hæc non eſt declaratio, quia non dicitur, quod credatur teſti non iurato in antiquis, ſed quod in teſtes ob antiquitatem iuramentum præſumitur; & Bartolum ſequuntur ibi omnes, & Canoniſtæ in c. quoniam contra. de probat. & ibi Felin. & in c. ſicut. col. 4. de re iudic. & Doctores in c. cum in iure. de offic. delegat.

In hac materia nota, quod ſi teſtis obtulit ſe iurare, & pars petijt iuramentum deferri teſti, & iudex nō detulit, non valet dictum teſtis. Felinus in c. tuis nu. 14. extr. de teſtib. Item nota, quod teſtis ſimpliciter iurans intelligitur ſuper tota cauſa iurare. Felin. in c. de teſtibus, nu. 14. extr. de teſtib.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis de auditu non probat. declara num. 2. 3. 4. 5.*
6 *Teſtis de auditu inducit præſumptionem. quæ transfert onus probandi in aduerſarium. numer. 7. declara numero 8. & 9.*
10 *Teſtes de auditu quando probant, quæ ſint neceſſaria.*

RESOL. VI.

1 TEſtes de auditu non probant. l. teſtium. C. de teſtib. c. tam literis. de teſtibus, & c. inquiſitionis. de accuſat. quod procedit etiam in cauſa pia. Imol. in conſ. 91. & Dec. in conſ. 159. nu. 11. & etiam in cauſa ciuili, & criminali Alex. in conſ. 1. nu. 10. lib. 3. & Hypoli. in cōſ. 116. col. 1. Et etiam ſi talis teſtis cum fama iungeretur. Purpurat. nu. 184. & Rip. nu. 86. in l. 1. ff. ſi cert. pet. quod tamen intelligendum eſt in ijs, in quibus fama non probat iuxta notata per Doctores in l. admonendi. ff. de iureiur. Et quamuis non probent, tamen eorum teſtium de aditu teſtimonium transfert onus probandi in aduerſarium. Archid. in can. hoc videtur. 22. q. 5. quod dictum pro mirabili refert, & ſequitur Roman. in ſing. 341. teſtimonium de auditu. Dec. in conſ. 272. & in conſ. 595. Socin. in conſ. 195. uolum. 2. Bal. in conſ. 219. teſtes. col. 2. uolu. 4. & Curt. ſenior in conſ. 70. colum. 2. circa med.

Ex prædictis habes duas concluſiones.

Prima eſt, quod teſtis de auditu non probat.

Secunda eſt, quod ſaltim transfert onus probandi in aduerſarium.

2 Prima concluſio declaratur non procedere in dicto teſtis partis aduerſæ; nam probat ad fauorem alterius partis, licet deponat de auditu. Roman. in conſil. 104. in fine, Socin. iun. in conſi. 69. nu. 2. uol. 1. Ioannes Cephal. in conſ. 65. num. 55. uol. 1. Burſat. in conſ. 57. nu. 11. uol. 1. & in conſ. 97 nu. 25. eod. uol. 1. Hæc declaratio, & concluſio procedit etiam, ſi deponat per verbum, credo. Roma. in d. conſ. 104. nu. 6. Iaſ. in rub. de iureiur. in 6. limit. Paris. in conſ. 50. nu. 60. uol. 1. Socin. iun. in conſ. 69. nu. 12. volu. 1. & hanc opinionem poſt alios dicit communem Gabr. in tit. de teſtibus, concluſ. 1. num. 13. in uerſi. contrarium.

Pro intelligentia huius declarationis faciendæ ſunt duæ concluſiones.

Prima eſt in teſte de credulitate.

Secunda eſt in teſte de auditu.

In utraque concluſione conſidera duos caſus.

Primus eſt, quando teſtes non fuerunt publicati, & ſic eorum dicta non ſunt nota producenti, & in hoc in utraque concluſione dicas teſtes nō probare, quia, licet quis approbet perſonã, non tamen approbat dicta; & iō ſiue deponant de credulitate, ſiue de auditu, inducēs nō grauatur dictis teſtium ab eo adductorum, quocumque modo deponant, & ſuis loco & tempore poterit opponere contra eorum dicta: ita tenent Aymon Crauett. in tract. de antiquitate tempor. in prima parte, in ſectione; quæritur etiam in hac materia. nu. 13. & 14. Thobias Nonius in conſil. 24. nu. 24 25 & 26. & Ioſeph Ludouici in ſuis communibus concluſionibus, in concluſ. 70. col. 3. verſ. quando igitur. verſ. ſimiliter adducunt.

Secundus eſt, quando teſtes fuerunt publicati, & ſic nota ſunt dicta teſtium producenti; & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod dicti teſtes deponentes ſiue de credulitate, ſiue de auditu probent; quam ſequitur Aymon Crauetta in dict. ſectione, quæritur etiam. numer. 14. vbi dicit ita procedere dictum Romani, qui re vera loquitur in teſtibus deponentibus de credulitate, & quādo producuntur facta publicatione, & nō loquitur in vnico teſte producto: & ratio eſt, quia producens ex quo habet nota dicta teſtium publicatorum, & deponentium ſiue de credulitate, ſiue de auditu, ex quo produxit, dicitur perſonas, & dicta approbare. l. cum precum. Cod. de

liberal. cauſ. Hæc lex non probat; nam in ea probatur, quod quis confiteri videtur narrata in precibus, quæ preces erant ipſius ſupplicantis, & affirmatiue aliquid in eis aſſerebat, quæ nihil commune habent cum teſte deponente de credulitate, ſiue de auditu, cuius dicto de iure non ſtatur. l. teſtium. C. de teſtib.

Secunda eſt opinio, quod nec vnicus teſtis, nec plures ſiue de credulitate, ſiue de auditu probent; quam tenent Chaſſan. in conſi. 54. nume. 35. & Ioſeph Ludouici in d. opinione, ſeu concluſione 70. colum. 4. in verſ. ego autem firmiter credo, qui Ioſeph mouetur hac ratione. Producens ſcripturam, vel inſtrumentum non omnia fateri videtur, ſed eatenus, quatenus probat ſcriptura, vel inſtrumentum. Bart. in l. poſt legatum. col. 1. in fine, ff. de his, quib. vt indign. Alexan. in conſi. 124. numer. 4. volum. 7. & in conſ. 108. verſ. quia reſpondeo. uolum. 5. Afflict. deciſ. 25. numero 5. & 6. addentes ad Capell. Tholoſ. deciſ. 151. Alexan. & Iaſo. in l. 1. §. editiones. ff. de edend. Ioan. de Imol. in cap. cum venerabilis. in fin. & ibi Felin. extr. de except. Oſaſcus. deciſ. 38. nume. 10. Bellamer. deciſ. 391. Grammat. deciſ. 103. numero 85. & Rimin. iun. in conſ. 83. numero 23. uolum. primo. Et ita arguendo ab identitate rationis, concludendum eſt in producente teſtes; nam dicitur dicta approbare eatenus, quatenus teſtes probant; valet enim argumentum ab inſtrumentis ad teſtes. l. in exercendis. C. de fide inſtrument. & maxime ſtante identitate rationis; & ideo cum teſtes de credulitate, ſeu de auditu non probent, d. l. teſtium. ſequitur, quod non producenti non nocent, ſicut non nocet productio inſtrumenti, ſi de iure non probet. Huic rationi reſpondetur, quod Barto. in d. l. poſt legatum. loquitur, quod non nocet cõfeſſio reſultans ex productione, quominus poſſit producens falſum dicere; & ſic aperte vult Bartolus, quod noceat productio, niſi probetur de falſitate, aut errore contentorum in inſtrumento; ex quo apparet Alexandrum in d. conſil. 124. nimis generaliter locutum fuiſſe, contrariando his, quæ dixit idem Alexand. in conſ. 184. uolum. 7. ubi ſequitur Baldum in l. alia. Cod. de his, quibus ut indign. vbi concludit, quod ſi confiteor verum eſſe inſtrumentum, quod caret die, & conſule, mihi præiudico ex ui confeſſionis adiuncta; idem tenet Dec. in cap. cum venerabilis. extr. de except. Et ſic habet, quod producens inſtrumentum ſibi præiudicat, etiam ſi non probet, & maxime, quando negotium a poteſtate producentis dependet, vt late declarando ſecundo modo Bartolum concludit Octauianus Cacheranus in deciſ. 38. & ſic hæc ratio potius obſtat, quam iuuet hoc pacto declarando.

Mihi placet prima opinio, quando teſtes erant publicati, licet teſtes deponant de credulitate, ſeu de auditu, tamen eorum dicta producendo producens tacite confitetur vera eſſe dicta teſtium; & ſic ex ui confeſſionis adiuncta examini ipſorum teſtium aperte probatur, quod dicta per teſtes quamuis de credulitate, ſeu de auditu, ſunt vera: & hæc ratio locum habet, ſiue ſint plures teſtes, ſiue ſit vnus, & ideo de mente aliorũ Doctorum bene dixit Ioannes Cephalus in conſ. 65. numero 55. volum. primo. vbi voluit, quod vnicus teſtis de auditu probet contra producentem, & idem tenent Mar. Socin. iun. in conſ. 69. numer. 12. uolum. primo. Riminald. iun. in conſ. 60. numer. 1. lib. 1. & Franciſc. Burſatt. in conſ. 83. numero 4. libro primo. Hãc opinionem declara non procedere, quando producens teſtes alios examinatos proteſtaretur producere in parte, & partibus; quia ſi pars non contradicit dictæ proteſtationi, proteſtans iuuatur dicta proteſtatione. Felin. & Doctores in cap. cum venerabilis. de except. quam opinionem tanquam communem approbauit Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 19. numero 27. & 28. alia vero opinio, quæ dicitur magis communis, vt per Oſaſcum in d. deciſ. 38. procedit parte non proteſtante.

3 Secundo prima concluſio declaratur non procedere in antiquis, in quibus teſtes de auditu probant. Et in hac declaratione de mente DD. conſiderandi duos caſus.

Primus eſt, quando ſumus in his, quæ de ſui natura ſunt difficilis probationis, prout eſt probatio parentelæ, aut conſanguinitatis in terminis cap. licet ex quadam. extr. de teſtib.

Secundus eſt, quando ſumus in his, quæ de ſui natura non ſunt difficilis probationis, licet ſint alterius iuris præiudicialis.

In primo caſu concludunt doctores teſtes de auditu probare, dummodo deponant teſtes ad formam d. cap. licet ex quadam. ita tradit Corn. in conſ. 78. col. 3. poſt med. verſ. his tamen non obſtantibus. uolum. 3. ſequitur Aymon Crauett. in tract. de antiquit. temp. in ſectione, viſo de fama. col. 1. in fine.

Sed dubitatur, an d. c. licet ex quadam. procedat ſolũ, quando agitur de probanda parentela, aut conſanguinitate in cauſa matrimonij, an vero etiam procedat, ſi agatur de parentela probanda ob cauſam alicuius ſucceſſionis, aut hæreditatis.

In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones. Prima eſt, quod procedat, etiam ſi agatur de hæreditate, quam tenet Corn. in d. conſ. 78. ſub nu. 5.

Secunda eſt opinio, quod non procedat niſi, quando agitur de probanda parentela in cauſa matrimonij ſolum, & non quando agitur de probanda ea ob cauſam alicuius ſucceſſionis, aut hæreditatis; quam tenent Paul. de Caſtr. in conſ. 56. ſuper primo quæſito, num. 4. volu. primo. Dec. in conſ. 321. & Aymon Crauetta in d. loco, nu. 5. & huius opinionis uidetur fuiſſe Corn. in d. conſi. 78. & Dec. in conſ. 595. in fine.

Ego ab opinione Cornei non diſcederem, quam tenebat etiã Dominus Thobias Nonius præceptor meus tempore, quo ipſum audiebam ſuper lectura leg. princ. ff. ſi cer. petat. qui mouebatur hac ratione, Quotieſcunque alicuius legis, ſeu conſtitutionis principium eſt generale, licet ea lex, vel conſtitutio in caſu aliquo particulari loquatur, non reſtringitur in eo caſu, ſed generaliter eſt intelligenda. tex. eſt not. in l. regula. §. fin. vbi Bald. ff. de iuris, & fact. ignor. ſed principium d. c. licet, generale eſt in conſanguinitate probanda ergo licet poſtea particularis caſus diſſoluendi matrimonij exprimatur, non tamen debet in eo reſtringi, ſed generaliter intelligitur in probanda conſanguinitate, & affinitate, quouis alio reſpectu.

Requiſita, quæ debent concurrere in teſtibus de auditu ad formam d. c. licet ex quadam. ſunt iſta.

Primum eſt, quod teſtes ſint perſonæ graues.

Secundum eſt, quod deponere debent ab antiquioribus fide dignis, & omni exceptione maioribus ſe audiuiſſe. Ex his infertur, quod vnus non ſufficit, licet a pluribus audiuerit, nec ſufficiunt infames, licet ab hominibus bonæfidei audiuiſſe dicant, & ideo eſt neceſſe, quod ſint ad minus duo, & ſint perſonæ graues. & quod deponãt audiuiſſe nõ ab infamibus, ſed a perſonis fide dignis, & omni exceptione maiorib. Et qualitates ſunt articulãdæ, & probandæ. Alex. in conſ. 82. vol. 1. & Dec. in conſ. 321. & Ioannes Cephalus. in conſ. 250. vol. 2.

Tertium eſt, quod audierint ab antiquioribus ſuis, id eſt de illa conſanguinitate; & ſic ad hoc, vt teſtes deponentes de auditu maiorum ſuorum probent conſanguinitatẽ, neceſſe eſt, quod audiuerint ab eiſdẽ perſonis, & ideo ſecus eſt, ſi unus a quibuſdã audiuit, alius ab alijs, quia viderentur ſingulares, & non probarent. Alex. in d. conſ. 82. ſub nu. 3. Dec. in d. conſ. 321. ſub nu. 8. & Aymõ Crauett. in tract. de antiquitate tempor. a prima parte, in ſectione, viſo de fama. nu. 12.

Quartum eſt, quod nominentur perſonæ, a quibus teſtes dici audiuerunt. Aymon Crau. in d. ſectione, nu. 11. & Ioan. Cephalus in conſ. 250. uol. 2.

Quintum eſt, quod teſtes debent deponere ſe audiuiſſe dici ante litem motam; nam ſi deponant ſe audiuiſſe dici poſt litem motam, non ſolum non probarent, ſed nec etiam facerent præſumptionem. Dec. in conſ. 82. in 2. col. & in l. 1. lect. 2. in fine. ff. ſi cert. pet. & Aymon Crauet. in d. ſectione, ſub nu. 6.

Sex-

Google

Sextum eſt, quod teſtes iſti iurare debent, quod ad ferendum teſtimonium in cauſa ipſa, odio, amore, timore, vel commodo non procedant. Nota quod iurare per procuratorem non poſſunt etiam habentem ſpeciale mandatum. Abb. & reliqui doctores in d. cap. licet ex quadam. vbi in verbis illis, proprio iuramento.

Septimum requiſitum eſt, quod debent deſignare perſonas expreſſis nominibus, uel circumlocutione ſufficienti.

Octauum eſt, quod ab vtroque latere ſingulos gradus diſtinguere debent. Iuxta hoc quæſitum quærunt doctores, an in computatione graduum ſufficiat, quod aliqui teſtes probent de uno latere, & alij de alio: concludas de mente Ioannis Andreæ, Abbatis, & aliorum doctorum in d. c. licet ex quadam. quod ab vtroque latere gradus diſtinguere debent, nec ſufficit in his teſtibus de auditu, quod aliqui teſtes probent de vno latere, & alij de alio.

Nonum requiſitum eſt, quod deponant ſe credere vera eſſe, quæ ab eorum maiorib. audiuerunt. d. c. licet ex quadam. tradit ultra alios Corn. in conſ. 146. vol. 3. & Io. Cœphalus in d. conſ. 250.

Decimum eſt, quod iurati deponãt ſe uidiſſe perſonas, uel ſaltem in uno prædictorum graduum conſtitutas pro conſanguineis ſe habere.

Hæc requiſita debent interuenire, quando agitur de probanda parentela in cauſa dirimendi matrimonium in hoc enim caſu tex. in d. c. licet ex quadam. procedit, & extra caſum matrimonij non habet locum, ut tradit Aret. in conſ. 37. incip. ſequendo ordinem quæſitorum. vbi ponderat rationem, quæ ibi in fine ponitur, quæ reſpicit finem matrimonij, & extra caſum dirimendi matrimonij non haberet locum, vt ibi Aretinus concludit; & hoc idem voluit Ray. de For. in l. ſi arbiter. ff. de probat. & Fulg. ibi refert, & idem ſentit gloſ. in l. 2. §. fin. in verbo, audierint, in fine de aqua pluuia arc. quæ omnia refert, & ſequitur Dec. in conſilio 595.

Ex hac Aretini reſolutione elicitur, quod in antiquis, & in his, quæ ſunt difficilis probationis, ut eſt probatio conſanguinitatis extra cauſam matrimonij, admittuntur teſtes de auditu, licet non interueniant omnia requiſita narrata in d. c. licet ex quadam. dummodo teſtes ſint graues perſonæ, & fide dignæ, & ante litem motam teſtificata didicerint ab antiquioribus omni exceptione maioribus. Dec. in conſ. 595. Et licet tex. in d. c. licet ex quadam. loquatur de conſanguinitate, vel affinitate probanda, eadem tamen ratio eſt in alijs factis antiquis, de quibus teſtes adhiberi non poſſunt; nam teſtes de auditu admittuntur. Corn. in conſ. 342. volum. 3. & in conſ. 333. num. 22. volum. 1. Socin. in conſ. 89. num. 2. volum. 1. & Dec. in conſ. 321. nu. 8. ſed ad hoc, ut probent, eſt neceſſe, quod alia adminicula concurrant, ut in d. cap. licet ex quadam. concludunt Io. Andr. Hoſtienſ. Felin. & Abb. qui mouentur per tex. in c. præterea. de teſtib. & in c. cum cauſam. de probat. & quod, quando ultra teſtes de auditu concurrit fama, quod in antiquis teſtes ipſi de auditu probent, eſt res indubitata, vt late alios allegando concludit Ioannes Cœphal. in conſ. 441. num. 28. volum. 3. & in conſ. 311. num. 34. eod. volum. 3. tradit Puteus in lib. 1. deciſ. in deciſ. 78. vbi ait ita fuiſſe concluſum. Et ſic eſt neceſſe, quod alia adminicula concurrant cum teſte de auditu, ad hoc, ut in antiquis probet, vt vltra ſupradictos tenent Calcan. in conſ. 9. Corn. in conſ. 78. col. 3. uolum. 3. Iaſ. in conſ. 65. colum. 3. volum. 3. Ruin. in conſ. 34. num. 11. volum. 1. Capyc. deciſ. 193. & Ioannes Cœphalus in conſ. 250. num. 19. volum. 2. Immo etiam quando non ſumus in antiquis, & ſumus in probatione beneficij, cum ſit difficilis probationis, teſtes de auditu deponentes. & etiam de publica uoce, & fama, vna cum iuramento ſuppletorio parti conceſſo probãt. Puteus in lib. 1. deciſ. in deciſ. 29. vbi ait ita fuiſſe concluſum.

In ſecundo caſu, quando ageretur de dominij probatione, aut alterius iuris præiudicialis, cuius probatio de ſui natura non eſt difficilis; tunc ſine dubio teſtes de auditu tantum non ſufficiunt, niſi concurrat probatio famæ, aut aliud adminiculum: ita de mente aliorum doctorum probat Aymon Crauett. in tract. de antiquitat. tempor. in d. ſectione, viſo de fama. numer. 3. idem concludit Abb. in d. cap. licet ex quadam. ſub num. 5.

4 Tertio declaratur non procedere quando teſtis deponit, de auditu ſuo, vt puta quia erat cortina, vel paries in medio. Pro dilucidatione huius concluſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, ſi loquimur in teſtamento.

Secundus eſt, ſi loquimur in contractu vel in aliquo actu inter viuos.

In primo caſu concludunt Doctores, quod huiuſmodi teſtes, etiam ſi dicent habere notam vocem teſtatoris, non probant. Bartol. Salycet. Paul. de Caſtro, Bened. de Plumbi. Alber. Alex. ubi ait hanc eſſe communem opinionem, Iaſ. & reliqui Doctores in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtament. Pariſ. in conſ. 33. colum. 1. lib. 2. & gloſſa in l. 2. §. idem Labeo. in uerbo, audierint. ff. de aqua pluu. arcend. quæ contrarium tenet, communiter reprobatur, vt ibi Raph. dicit, quem refert, & ſequitur Corn. in conſ. 200. volum. 2. Port. Inſtit. de teſtament. milit. in princ. poſt num. 8. Bauer. in §. ſed hæc quidem. num. 4. in fin. Inſtit. de teſtam. & Iulius Clarus in lib. 3. ſententiarum in §. teſtamentum. q. 59. Hac concluſio declaratur pluribus modis. Primo non procedere in codicillis. Secundo in donatione cauſa mortis. Tertio, vbi per ſtatutum ea ſolennitas, vt teſtes viderent teſtatorem, remiſſa eſſet. Quarto, ubi princeps cum hac ſolennitate diſpenſaret. Quinto non procedit in teſtamento, quod habet clauſulam codicillarem. Sexto, ſi lex, vel conſuetudo diſponat cum hac ſolennitate. Septimo in teſtamento militis. Octauo in teſtamento facto a patre inter liberos. Nono in teſtamento ad pias cauſas. Decimo, in teſtamento peregrini. Vndecimo in teſtamento facto coram præsbitero parochiali. Duodecimo in teſtamento facto tempore peſtis. Decimo tertio, vt non procedat in teſtamento facto tempore belli. Decimo quarto in teſtamento facto in carcere tyranni. Decimo quinto in teſtamento facto, vbi eſt teſtium penuria. Decimo ſexto in teſtamento principis. Decimo ſeptimo in teſtamento facto a quocunque coram principe. Decimo octauo in teſtamento facto in habente merum imperium in loco, in quo confectum fuit. Decimo nono non procedit, in teſtamento facto apud acta iudicis. Hęc omnia refert, & tenet Fernãdus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 14. a num. 1. vſque ad num. 29. ſed an dictæ declarationes ſint veræ, ſuo locò videbimus. Declara & vt per Marſil. in rubr. C. de probat. num. 352. & ſeq.

In ſecundo caſu concluditur teſtes probare, dummodo habeant notas uoces contrahentium: ita tenet gloſ. in l. 2. in §. idem Labeo. in verbo. audierint. ff. de aqua pluu. arcend. quam ſequuntur ibi Bartol. Paul. de Caſtro, & Imol. Alex. & Iaſ. vbi dicunt communiter ipſam gloſſam eſſe approbatam Canoniſtæ, in c. ex literis de conſuetudine. & in c. præterea. de teſtib. Abb. in c. cum cauſam. eod. tit. Bald. in conuenticulam. C. de epiſcop. & cleric. Innoc. & Io. Andr. in d. c. præterea. & Alex. in conſ. 24. num. 10. volum. 2. Ex hac concluſione infertur primo, quod, ſi uir, & mulier erant in certa camera clauſi, & teſtes, qui erant extra cameram, deponunt, quod audierunt, qualiter vir dixit, deſponſo te in vxorem meam, & vxor dixit, ſum contenta, probãt; licet murus eſſet in medio, & non viderint: ita dixit Speculat. in tit. de teſte, §. 1. verſ. quid ergo ſi viro. quem refert, & ſequitur Iaſ. in d. l. ſi non ſpeciali. tenent etiã Dec. in conſ. 183. ſub num. 3. Aret. in §. planè, numer. 4. Inſtit. de teſtam. milit. Alex. de Neuo in conſ. 12. num. 3. & ita teſte Viuio in opin. 990. determinauit Rota Romana. Infertur ſecundo ſecundum Paulum de Caſtro

in

Digitized by Google

in d.l.ſi non ſpeciali.in fine,quod quidam creditor ,dū
eſſet infirmus,& non poterat probare creditum aliquo
modo,fecit uenire duos teſtes , qui poſuerunt ſe in ca-
mera uicina,deinde fecit uocare debitorem ad ſe,& in-
terrogauit, an deberet ſibi centum , & quia iſte nullos
vidit aſtantes,confeſſus eſt , quod erat debitor de cen-
tum,certè illi teſtes,qui cognouerunt eum per vocem ,
& viderunt exire de camera , probant , non obſtante ,
quod eſſet murus medius . Iaſon ibi dicit notandum
eſſe hoc dictum , quia pulchra eſt cautela, qua poteris
ſerius uti . Concluſio huius ſecundi caſus declaratur
non procedere,quando huiuſmodi teſtes deponunt ſu-
per matrimonio ad eius ſeparationem,quia paries me-
dius facit,ut non plene probent ſine aliis adminiculis,
gloſ. eſt ſingularis in c. præterea. de teſtibus . & ibi Io.
Andr.& Imol.Alex.& Iaſ.in d.l. ſi non ſpeciali.& Al-
ciat.in conſ.5.tom.1.lib.1.
5 Quarto declaratur principalis concluſio non pro-
cedere in poſſeſſorio , quando in eo producitur teſti-
monium de auditu a parte , quæ tenet , & poſſidet
rem ſpoliatam . Rota Romana in antiquis , de-
ciſ. 458 .
In ſecunda concluſione principali habes, quod teſti
monium de auditu , quando non probat,inducit præ-
ſumptionem,quæ transfert onus probandi in aduerſa-
rium . Quod faciat præſumptionem tenet Archid 22.
6 q.5.in c.hoc uidetur.ſequuntur Roman. in l. ſi uero.§.
de viro. in verſ. ſeptimo probatur. ff. ſolut. matrimon.
Alex.in conſ.76.volum.1.& Paul.de Caſtr.in conſ.17.
in cauſa,quæ vertitur Parmæ. & hæc præſumptio trāſ-
7 fert onus probandi in aduerſarium . Felin. in cap.tam
litteris.extr.de teſtib.Marſ.in rub. C. de probat. num.
351.& ſing.567.Dec.in l.1.num. 18. in ſecunda lectu-
ra.ff.ſi cert.petat in auth.ſi quis in aliquo. C. de edend.
& in conſ.595.num.2.& 3.Curt.in d.l.1. ſub num.57.
verſ.idem aduerte.ſi cert.pet.Ioannes Cęphal.in conſ.
503.num.7.& in conſ.508.num.40.volum.4. Roman.
in ſing.45. & 341. Alex.vbi etiam additio in conſ. 77 .
volum.1.quod eſt repetitum in conſ.63.volum.3. Go-
zadin.in conſ. 3.num.25. Curt. iun. in tract.de teſti-
bus , concluſ.31. & in d.authent. ſi quis in aliquo, nu-
mero 35. Socin.iun.in conſilio 69.numero 17.volumi.
primo .
8 Aduertendum eſt , quod alia eſt præſumptio admi-
niculatiua, & coadiuua iua aliarum probationum;alia
eſt,quæ facit plenam probationem . Si primo caſu lo-
quimur,tunc verum eſt , quod teſtes de auditu faciunt
præſumptionem adminiculatiuā,& coadiutiuam alia-
rum probationum , pro vt eos eam facere tradit Ruin.
in conſ.106.num. 17.uolum. 5 . Si ſecundo caſu loqui-
mur,tunc non eſt uerum, quod faciant plenam proba-
tionem. d. l. teſtium. & ideo non eſt uerum , quod ex
hac præſumptione transferatur onus probandi in ad-
uerſarium;ea enim præſumptio transfert onus proban
di in aduerſarium , quæ facit plenam probationem ut
eſt præſumptio iuris, & non quælibet præſumptio , ut
patet his exemplis.
Primo,confeſſio extraiudicialis facta præsēte parte,
vel in ſcriptura non inducit obligationem , ſed proba-
tionem , niſi per confitentem contrarium probetur. l.
Publia.§.fin. vbi etiam Paulus de Caſtro colum. 1. in
fine,ff. depoſit.Bald.in l.cum falſa. colum. 1.circa me-
dium.C.de iuris,& facti ignorant.ubi etiam Bartol. &
Ripa in l.ſi rem aliquam.num.39.ff.de acquirend.poſ-
ſeſſ. confeſſio vero facta abſente parte non facit ſemi-
plenam probationem.l.certum.§. ſi quis abſente. ff.de
confeſſ.& eſt communis opinio,vt per Iaſ. in l.admo-
nendi. colum. 63. ff. de iureiur. eſt uerum , quod facit
præſumptionem,& tamen ſi confitens non probet op-
poſitum,non eſt condemnandus ex dicta ſola præſum-
ptione,& ſic ex ea non transfertur onus probandi in
aduerſarium , quia ſi transferretur,confitens eſſet con
demnandus,quod eſt abſurdum.
Secundo , dictum teſtis inhabilis , licet plene non
probet,tamen facit præſumptionem,ut in gloſ. in verſ.
ad teſtimonium in c.1.de teſtib.lib.6. & gloſ.& Innoc.
in c.cum inter de re iudic.c.2.3.q.2.& Io.Andr.in c.2.
de cler.percuſ.& notatur in c.cum dilecti.de accuſat. ſi
ergo teſtis inhabilis facit præſumptionem , igitur ſi
transferret onus probandi in aduerſarium, ſequeretur,
quod ex dicto inhabilis quis obtineret, quod eſt abſur-
diſſimum , & ideo abſurdum eſt quam dicere ex hac
præſumptione teſtium de auditu transferri onus pro-
bandi in aduerſarium , quia ſi hoc eſſet, ex dictis te-
ſtium plena induceretur probatio, quod eſt falſum d.l.
teſtium .
Et ſic habes , quod non quælibet præſumptio trans-
9 fert onus probandi in aduerſarium,ſed ea tantum,quæ
inducit plenam probationem,vt eſt pręſumptio iuris,
quod ius habet eam pro uera , & ideo transfert onus
probandi in aduerſarium;ſed ſi ius habet eam pro adiu
uante veritatem,& non pro fundante,tunc non ſufficit
ad refundendum onus probandi in aduerſarium , ſed
confirmat probationem probantis minus plenè : ita
notabiliter tradit Bald.in l. ſiue poſſidetis. ſub num. 6.
C.de probat. ſed dicta teſtium de auditu non faciunt
præſumptionem iuris , ita quod ius habeat eam pro
vera,vt probatur in d.l. teſtium. ſed ius habet eam non
pro fundante , ſed pro adiuuante veritatem , ut dicit
Ruin.in d.conſ.106.num. 17. qui allegat Archidiac. in
dicto loco,qui Archidiaconus dicit,quod teſtimonium
de auditu relationis non valet,niſi ad faciendum præ-
ſumptionem;nec probant talia teſtimonia, ſed admini
culantur intentionem producentis ; & ſic concludit ,
quod tale teſtimonium de auditu eſt adminiculatiuū ,
igitur non transfert dicta præſumptio onus probandi
in aduerſarium ; & ita in particulari tenet Petrus
Beninten. in deciſ. cauſarum Rotæ Bononienſis in
deciſion. 6 . numero octauo , quem ſequitur Ioan-
nes Cœphalus in conſ. 435. numero 84. volum. 3. &
hæc eſt veriſſima concluſio , & tanto magis , quando
ſunt de auditu teſtes poſt litem motam; nam tunc nul-
lam faciunt præſumptionem. Alex.in conſ.82. volum.
2.Dec.in conſ.321.colum.3.num.7.& in conſ.82. nu.
2.& Pariſ.in conſ.53.nu.11.vol.4.
Pro complemento præmiſſorum nota,quod in caſi-
bus in quibus teſtes de auditu admittuntur, vel ad ple-
nam probationem,vel ad præſumptionem eſt neceſſe ,
quod nominentur perſonæ. à quibus teſtes dici audiue
10 runt,vt habetur in d.cap. licet ex quadam,& quod ab
eiſdem perſonis dici audiuerint , & non a diuerſis, ne
ſint ſingulares Aymon Crauett.in tract.de antiquitat.
tempor.in ſectione,viſo de fama.num.11.& quod ſint
perſonę graues,& quod illi à quibus audierint ſint om
ni exceptione maiores.d.cap. licet ex quadam.& quod
ſint mortui,Aymon in dicta ſectione, ſub nu.7. in uerſ.
ſed aduerte.Nam ut ſupra habuiſti illa requiſita narra-
ta in d.c. licet. requiruntur in cauſa diſſoluendi matri-
monium,ex eo.n.tot requiſita vult ſummus pontifex vt
interueniant,quia tollerabilius eſt,inquit text. in fine.
contra ſtatum hominum dimittere copulatos , quam
coniunctos legitime contra ſtatuta domini ſeparare.&
ideò.quando ſumus extra materiam dirimendi matri-
monium , tot qualitates non requiruntur . ſed ex tan-
tum , quarum ratio in propoſita materia locum habe-
rent,exemplum,exigitur ibi,vt id,ſuper quo deponunt
teſtes audierint a pluribus,non ab vno.ea ratione,quia
unius teſtis aſſertio ſecundum iudiciorum ordinem ,
non probat: item exigitur etiam, vt a fide dignis non a
ſuſpectis audierint,cum, inquit textus. ſatis videretur
abſurdum,illos admitti,quorum reprobaret authores:
item exigitur,quod ſint fide digni;ita requiritur ordina
rie in teſte. l. 3 . ff. de teſtib. item exigitur,quod ab eiſ-
dem, & non a pluribus audierint,& hoc ne contra te-
norem legum ſingulares teſtes admittantur.cum igitur
harum qualitatum ratio in quauis materia locum ha-
beat,in quauis etiam materia probandæ erunt , arg l.a
Titio.ff.de verb.obligat.

SVMMARIVM.

1 Teſtis, qui extra articulum depoſuit, probare an dicatur, per totum capitulum per extenſum.

RESOL. VII.

1 IN vna notabili cauſa uertitur ad præſens quæſtio, an teſtis, qui extra articulum depoſuit, probare dicatur, ideò decreui ſuper hac concluſione ad præſens in hoc loco diſcurrere. Tu igitur de mente doctorum conſidera duos caſus principales.

Primus eſt, quando teſtis iurauit dicere ueritatem ſuper tota cauſa, & in hoc caſu vna omnium voce concludendum eſt teſtem iſtum probare non ſolum, quod articulis comprehenſum eſt, ſed etiam quod extra articulos depoſuit. Exemplum, quæſtio eſt de mutuo, inducitur teſtis ad illud probandum, qui quidem iurat dicere ueritatem ſuper tota cauſa; modo teſtis iſte non ſolum deponit mutuum contractum fuiſſe, prout in articulis comprehendebatur, ſed etiam deponit poſtea fuiſſe initum pactum de mutuo non petendo amplius: dicunt doctores, quod hoc caſu teſtis iſte probat mutuum, & etiam pactum illud de non petendo, ex quo iurauit dicere ueritatem, non ſuper articulis tantum, ſed ſuper tota cauſa. Bart. & alij in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. num. 7. ff. de iureiur. Cyn. Bart. Bald. & alij in l. momentaneæ. C. qui leg. perſ. Felin. in c. de teſtibus. num. 4. verſ. vltimo declara. extr. de teſtib. Corn. in conſ. 13. in fine, volum. 3. & in terminis in exemplo ſupra tradito. Bald. in l. peremptorias. colum. fin. num. 50. C. ſentent. reſcind. non poſſ. quem ſequitur Purpur. alios allegans in l. lecta. num. 46. ff. ſi cert. petat. Ratio eſt, quia teſtis omne id probare dicitur, ſuper quo iuratus deponit. l. iuſiurandi. C. de teſtib. c. de teſtib. extr. eod. ſed teſtis iſte iurando non ſe reſtrinxit ad articulos, ſed iurauit veritatem dicere ſuper tota cauſa; ergo dicitur probare etiam pactum illud, quod extra articulos depoſuit.

Hæc concluſio huius primi caſus intelligitur vera eſſe, quando id, quod extra articulos teſtis depoſuit, aliquo modo ad cauſam pertinet, ſed ſi ad cauſam non pertinet, tunc non probat id, quod extra articulos depoſuit, & ſic ſecus eſt. Bart. & alij in d. §. idem Iulianus & expreſſius in l. 1. §. diuus. el 2. ff. de quæſtion. Et ratio eſt, quia non amplius probat teſtis, quam eius porrigatur iuramentum, teſti enim ſine iuramento deponenti non creditur. d. l. iuſiurandi. & c. nuper. extr. de teſtib. & c. in primis. 2. q. 1. ſed iſte teſtis iurauit dicere ueritatem ſuper cauſa: igitur ei deponenti, quod ad cauſam nullo modo faciat, credi non debet. Immo ſi illud impertinens eſſet in articulis comprehenſum, adhuc teſtis non probaret, cum articuli impertinentes non ſint admittendi. d. §. idem Iulianus. in fine l. ad probationem. la 1. & ibi Bald. in 2. not. C. de probat. etiam ſi fuerit adiecta clauſula, ſaluo iure impertinentium, & non admittendorum, parte opponente. Grammat. deciſ. 46. nu. 6. cum ſeq.

Secundus caſus eſt, quando teſtis non iurauit dicere ueritatem ſuper tota cauſa, ſed ſuper articulis tantum; & in hoc caſu concludendum eſt, quod quidquid teſtis extra articulos depoſuit, etiam ſi ad cauſam conferat, probare non dicatur. gloſ. Bart. & alij in d. l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. Cyn. Bart. Bald. & alij in d. l. momentaneæ. Felin. in c. de teſtibus. & in c. per tuas. extr. de teſtib. & Doctores alibi paſſim: probatur in d. c. de teſtibus. & in c. cum dilecti. extr. de probat. Et ratio eſt, quia quidquid deponit teſtis non iuratus, non probat. d. l. iuſiurandi. ſed teſtis iſte ſuper articulis iurauit dicere veritatem, ergo quidquid extra articulos depoſuit, non probat. Hinc infertur, quod ſi teſtis ſit inductus ſuper articulo famæ, & is probauerit ueritatem delicti, & criminis, non poterit ad eius dictum condemnatio ſequi. Marian. Socin. in c. qualiter. el 2. in 9. q. in 1. art. extr. de accuſat. quem ſequitur Felin. in d. c. de teſtib. colum. 1. Hinc etiam infertur, quod ſi quis voluerit probare precium, & æſtimonium rei, & in articulo ſolum tempus contractus deduxerit, ſi teſtis inductus ſuper hoc articulo depoſuerit de priori, & poſteriori tempore, non probat: ita Cagnol. in l. 2. num. 217. C. de reſcindend. vendit.

Hæc concluſio huius ſecundi caſus declaratur pluribus modis.

Primo declaratur non procedere in connexis, & coniunctis ijs, quæ in articulo continentur. Angel. in l. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & Dec. in l. 1. in prima lectura, num. 12. ff. ſi cert. petat. Exemplum, Articulus eſt ſuper veritate negocij, pone quod veritas eſt, quod Titius nõ interfuit homicidio perpetrato, teſtes ſuper hoc articulo inducti non deponunt de veritate, ſed de fama, vtiq; teſtes iſti probare dicuntur, cum per famam ad indaginem veritatis deueniatur: ita dixit Bald. in l. non nudis. C. de probat. Paul. de Caſtr. colum. fin. & Iaſ. num. 27. in d. §. idem Iulianus. Hinc etiam eſt, quod licet cauſa facti non ſit deducta in articulis, ſi tamen teſtis eam afferat, probat. Imol. in c. ſuper hoc. colum. 14. uerſ. ex hac etiam lectura. de renunc. & Felin. in d. c. de teſtibus. colum. 2. poſt princ. Et ratio eſt, quia ea, quæ ſunt connexa, & coniuncta actui, ineſſe dicuntur, arg. l. lecta. verſ. dicebam. ff. ſi cert. petat. ſed nos præſupponimus, quod id, ſuper quo depoſuit teſtis, ſit connexum contentis in articulis, ergo in ipſis articulis ineſſe uidentur, & conſequenter teſtis iuramentum ad id etiam porrigitur, quod declara, ut per Nigrum in d. l. 1. nu. 29. ff. ſi cert. petat.

Secundo declaratur non procedere, quando id, quod deponit teſtis aliquo modo ad articulum facit, & pertinet. Dec. in d. l. 1. & ideo ibi contra Angelum concludit, quod ſi articulus ſit ſuper mutuo, & teſtis depoſuerit de hoc, & inſuper addiderit, quod de hoc mutui contractu extat inſtrumentum manu talis notarij, probat; nam cum hoc ad articulum pertineat, dicendum eſt iuramentum teſtes ad hoc ſe extendere, & licet authoritates per Decium adductæ loquantur, quando teſtis iurauit dicere veritatem ſuper tota cauſa, tamen quemadmodum, quando teſtis iurat veritatem dicere ſuper tota cauſa, probat, ſi aliquid deponat extra articulos, ſi tamen poteſt aliquo modo ad cauſam pertinere: ita etiam dicendum eſt, quod quando iurat veritatem dicere ſuper articulis probet, licet deponat extra articulos, ſi tamen id poteſt aliquo modo ad articulos pertinere arguendo ab identitate rationis. l. a Titio. ff. de verb. obligat. & ideo moderni Bononienſes in d. l. 1. qui contrarium tenent, ſunt intelligendi, quando dicta per teſtes, licet pertinent ad cauſam, nõ tamen pertinent ad articulos; nam tunc non probant.

Tertio declaratur non procedere, quando teſtis in eius examine declararet, quomodo articulum, & verba ſua intelligeret, licet enim hæc declaratio articulis comprehenſa non ſit, tamen extra articulum eſſe non dicitur. Bart. num. 8. Paul. de Caſtro, num. 17. Salycet. num. 4. Alex. cum concordantibus per eum nu. 12. Soc. num. 41. Iaſ. num. 44. Dec. in prima lectura, num. 12. & in ſecunda, num. 10. in fine; Curt. iun. num. 21. Purpurat. num. 37. Buttigell. num. 26. cum ſeq. Niger numer. 26. * Rip. num. 23. Alciat. in prima gloſſa, & alij Doctores communiter in l. 1. ff. ſi cert. petat. Bart. in d. §. idem Iulianus. & Felinus in d. c. de teſtibus. in 4. declaratione. Et ratio eſt, quia ſi uerum eſſet, quod teſtis declarans articulum diceretur reſpectu declarationis deponere, ſequeretur, quod declarans aliquid noui vltra id, quod declarat, afferret, quia iſta declaratio eſſet quid noui vltra contenta in articulo, ſed conſequens eſt falſum, quia qui declarat, nihil noui affert. l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. & ibi Aret. ff. de teſtament. Bald. in l. non dubium. in 3. not. C. de ll. cum vulgaribus, igitur falſum eſt etiam dicere hunc teſtem in hac declaratione non probare. Hæc tertia declaratio ampliatur procedere non ſolum, quando incontinenti poſt depoſitionem,

nem,

rtem, teſtis declarat, ſed etiam ſi ex interuallo poſtea; nam ſi teſtis vſus fuerit aliquo verbo dubio in ſuo examine, poterit illud ex interuallo declarare ad inſtantiam partis, vt tradit Purpuratus in d.l.1.num.12.& in hac declaratione non debet iterum iurare teſtis. Bart. & Aret. colum. 1. in d.l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. Alex. & alij in l. qui bona. §. ſi quis ſtipulatus. in fine, ff. de damno infecto. Roman. in conſ. 482. num. 8. & Marſil. in l. 1. §. fin num. 50. ff. de quæſtion. & in l. de vnoquoque, nu. 76. ff. de re iud.

Quando ex interuallo fit huiuſmodi declaratio aduertas ad tria.

Primo, nam declaratio ex interuallo debet eſſe talis, vt verbis conueniat, nec ab eis recedatur, alias reijcitur. Bart. in l. ab executione. colum. 2. verſ. item ſi uerba. & ibi Imol. Angel. & Aret. ff. de appellat. cum alijs adductis per Tiraquellum in l. ſi vnquam. in gloſſa, in verbo, libertis, num. 13. C. de reuocand. donat. declaratio enim uerborum dubiorum, vel quæ verbis non conuenit, non dicitur prioris diſpoſitionis declaratio, ſed noua, & alia diſpoſitio, quæ ius alteri quæſitum ex priori diſpoſitione non tollit. Bald. in c. 1. colum. 3. verſ. item quæ interpretatur. extr. de conſtitu. Paul. de Caſtro in d.l. hæredes palam. §. ſi quis poſt. col. 2. Anchar. in conſ. 398. præmitto pro clariori. in fine, & Tiraquellus in d. gloſſa. libertis, num. 15.

Secundo conſidera, quod ſi teſtis ſemel dictum ſuum declarauit, non poteſt illud alio modo declarare amplius; declaratio enim ſemel facta uariari amplius non poteſt. l. fin. & ibi Bald. colum. 2. num. 10. C. de codicill. & gloſ. in l. quidquid aſtringendæ, in uerbo, ſecundum promiſſorem, circa medium. ff. de verb. obligat. Et hinc eſt, quod ſi pater ſemel declarauerit, quantam dotem filiæ ſuæ aſſignare velit, vt quia mille primo uiro promiſerit, non poterit poſtea variare, & octingenta ſecundo viro promittere. Curt. ſen. in conſ. 27. in 4. dubio, Dec. in conſ. 35. colum. 3. verſ. hoc idem. & Tiraquellus in tract. de utroque retractu in 2. parte. in fin. num. 35.

Tertio animaduertas, quod in declaratione a teſte facienda non eſt neceſſaria citatio partis. Bald. per illum textum, in authent. hoc ſacramentum. in princ. C. de iuram. calumn. Hoc tamen dubium eſt, vt dicit Felin. in c. 2. num. 15. extr. de teſtib. partis enim præſentia exigitur, vbi is, cuius declarationi ſtandum eſt, ſecundum eius ſenſum iudicat Dec. in conſilio 416. numero 24.

Nota, quod teſtis, qui iurauit dicere veritatem ſuper tota cauſa, non poteſt amplius ſe corrigere, vel deponere. Cotta in verbo, teſtes communiter. Et nota hoc contra teſtes, qui poſtquam depoſuerunt ſuper tota cauſa uolunt addere, uel detrahere eorum depoſitioni, nam poſſunt argui de falſo. Vrſillus in addit. ad deciſiones Afflict. in deciſ. 216. nu. 8. vbi etiam dicit, quod teſtis ſimpliciter examinatus, ſeu interrogatus uidetur ſuper tota cauſa, pro vt etiam atteſtatur Felin. in c. de teſtibus. extr. de teſtib.

SVMMARIVM.

1 *Actor ante litis conteſtationem non poteſt examinare teſtes ad futuram rei memoriam. declara nu. 2. 3. Et quid ſit poſt litis conteſtationem. nu. 4.*

5 *Reus ad futuram rei memoriam poteſt facere examinare teſtes. Et tunc an etiam liceat actori. nu. 6. Et tunc an vlterius teſtes produci poſſint. num. 7. Et in cauſis ſummarijs, quid ſit tam reſpectu actoris, quam rei. num. 8.*

9 *Teſtes ad futuram rei memoriam poteſt quis examinari facere ante litis conteſtationem, quando poteſt eſſe actor, & reus.*

10 *Teſtes quando ad futuram rei memoriam fuerunt examinati, & pars citari non potuit, infra annum parti denunciari debet.*

RESOL. VIII.

SVper teſtibus ad futuram rei memoriam examinandis, ſeu examinatis variæ oriuntur altercationes: & quia materia eſt frequens, & ſæpiſſime practicatur, ideò tu de mente doctorum pro eius reſolutione conſidera tres caſus.

Primus eſt in actore.

Secundus eſt in reo.

Tertius eſt in eo, qui eſt actor, & reus.

Pro reſolutione primi caſus duæ principales concluſiones ſunt de mente Bartoli faciendę.

Prima eſt, quando actori competit de præſenti ius agendi.

Secunda eſt, quando non competit ſtatim ius agendi.

1 In prima concluſione, dicas actorem ante litis conteſtationem non poſſe examinare teſtes ad futuram rei memoriam. Bart. Bald. Paul. de Caſtro, Salycet. & alij doctores communiter in auth. ſed & ſi quis. C. de teſtib. doctores in l. lege aquilia ſi deletum. ff. ad leg. aquil. Canoniſtæ communiter in c. Albericus. & in c. ſignificauit. de teſtib. & in c. quoniam frequenter. vt lite non conteſtat. Angel. in §. fin. in auth. de teſtib. Fulgoſ. in conſ. 138. Alex. in conſ. 132. in fine, volum. 7. Dec in conſ. 302. colum. 3. Corn. in conſ. 186. colum. 1. volum. 1. & in conſ. 172. in princ. volum. 2. & Practica Papienſis in forma capitulorum, quando teſtes producuntur ad æternam rei memoriam. Et ratio eſt, quia cum ſtatim agere poſſit, habet viam ordinariam, igitur ſibi hæc extraordinaria denegatur, arg. l. in cauſam. ff. de minor. & quia regulariter teſtes lite non conteſtata non poſſunt examinari. c. 1. & c. quoniam contra. extr. ut lite non conteſtata. & ſi fuerint examinati nulla fides eis adhibetur, & eorum atteſtationes, & depoſitiones non debent, nec publicari poſſunt. Angel. in conſ. 233. punctus eſt, quædam domina Margarita ſana mente. & Paulus Æmilius Verallus in 3. parte deciſ. in deciſ. 266. vbi dicit ad hoc, vt probent eſſe repetẽdos, per tex. in l. fin. C. de teſtib. alias non probant, & dicit ita per Dominos de Rota fuiſſe deciſum.

2 Hæc prima concluſio declaratur primo non procedere, quando adeſſet conſenſus partium; nam tunc poſſunt ipſi teſtes non ſolum recipi, ſed etiam publicari, & ipſa publicatio valeret ad æternam rei memoriam: inter eaſdem partes non ſolum fiat publicatio in caſu, in quo ipſi teſtes recipi potuerunt de iure, & eorum dicta publicari, vt in caſu prædicto, ſed etiam in caſu, in quo recipi non potuiſſent de iure ipſi teſtes, cum atteſtatio etiam inualida conſenſu partium validari poſſit. c. cum cauſam. extr. de teſtib. & hoc tenent omnes doctores in d. c. ſignificauit. & eſt gloſſa multum not. in c. cum olim. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.

3 Secundo declaratur non procedere, quando teſtes ſunt valitudinarij, vel ſenes, de quorum morte timetur, uel abfuturi longa abſentia, & ſic non procedit, quando ſubeſſet iuſta cauſa. gloſ. & doctores communiter in d. auth. ſed & ſi quis. & gloſ. & Doctores in d. l. lege Aquilia. probatur in c. quoniam frequenter. extr. vt lite non conteſtat. & in c. cum delicta. de confirmat. utiI.
4 uel inutil. In hac declaratione habes, quod, quando ſubeſt iuſta cauſa, teſtes ad futuram rei memoriam examinari poſſunt; & cauſa prima eſt, ſi ſunt ualetudinarij uel ſenes, de quorum morte timetur. Senes dicuntur, quando habent ſeptuaginta annos, & infra ſeptuaginta annos erit in arbitrio iudicis, an ſint ſenes, & ſic relinquendum erit arbitrio iudicis conſiderata complexione teſtium. Abb. & Felin. in d. cap. quoniam frequenter. Valetudinarij appellatur omnes infirmi, ſiue propter febres acutas, ſiue propter debilitatem corporis, dummodo timeatur de morte. & ideo an teſtes examinandi ſint valetudinarij, relinquitur arbitrio iudicis. Abb. in d. c. quoniam frequenter. & ibi Felinus, vbi Innocentius, & Burrigarius dicunt, quod valetudinarius

rius

rius dicitur, ne dum qui eſt conſtitutus in graui infirmitate, ſed etiam ſi eſt debilis abſque febre acuta, quod ſecundum Felinum intelligitur de illa debilitate, quæ ſe principaliter aggrauat hominē ſine ſpe futuræ proſperitatis, non autem de illa, quæ eſt cauſata ab infirmitate præcedenti, & quæ paulatim decreſcit reuerteo tibus uiribus; & ſecundum Felinum ibi in num. 26. mulier prægnans dicitur quaſi valitudinaria, & ideo tenet poſſe examinari ad futuram rei memoriam vti ualitudinariam; quem ſequitur Afflictus in conſtitutione. probationum incurſibus. num. 3. Qui ob longam peregrinationem in mortis periculo verſantur, ualetudinarijs ac ſenio confectis æquiparari ſolent, & ideo in tali caſu ad æternam rei memoriam teſtes examinari poſſunt. Sed dubitatur, quando quis in mortis periculo dicatur ob peregrinationem. Et ſecundum Menochium in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur 2. caſu. 61. dicas, quod peregrinantes per mare ſunt in mortis periculo, ſi nauigant in temporibus prohibitis, ideſt a die tertio iduum Nouembris vſq; ad diem ſextum iduum Martij, ſed ſecus eſt in temporibus permiſſis nauigare. id eſt a Calendis Aprilis vſq; ad Calendas Octobris vt in l. quoties. C. de naufrag. & in his temporibus permiſſis erit in arbitrio iudicis iudicare, an iſti, qui per mare nauigant, ſint in mortis periculo. non quia mors inſtet, ſed quia ob temporis diuturnitatem, locorum diſtanctiam, & multa incommoda, quæ peregrinatio adfert, domum non ſiot reuerſuri, & ideo in d. c. quoniam frequenter. longa peregrinatio facit, ut teſtis ad æternam rei memoriam poſſit examinari, quemadmodum & valetudinarius: & non ſolum in mortis periculo peregrinantes per mare ſunt vt ſupra, ſed etiam qui in longioquas regiones ituri ſunt terreſtri itinere. Gomez. in reg. cancellariæ de infirmis reſignantibus, q. 8. & Menochius in d. caſu. 61. & etiam illi, qui per loca inſidioſa tranſire debet. l. 3. ff. de donat. cauſ. mort. & Anton. de Butr. io d. c. quoniam frequenter. Et qui ituri ſunt in bellū. Innoc. in d. c. quoniam frequenter. & ſecundum Bart. in autnent. ſed & ſi quis. C. de teſtib. Et de teſtium morte dubitatur, ut in caſibus notatis in l. 3. ff. de donat. cauſ. mort. Alia cauſa eſt, quando teſtes ab futuri ſunt longa abſentia; ſed quæ dicatur longa, & diutina abſentia, dicas, hoc iudicis arbitrio relinqui. ſic ex communi Doctorū opinione tenent in d. c. quoniā frequenter. Abb. Felin. & Marian. Socin. ſen. & Iacobus Menochius d. tract. de arbitr. iudic. in lib. 2. cent. 1. caſu 62. Iudex ergo ex rerum, locorum, ac perſonarum varietate omnia diligenter æſtimabit. Quando igitur teſtes examinandi ſunt ex parte actoris ad perpetuam rei memoriam ex cauſa, uel quod ſint ſenes, vel valetudinarij, vel ab futuri ſint longa abſentia, debet de hoc iudici conſtare, qui debet ſe ſuper hoc ſummariè informare, antequam procedat ad examinationem ipſorum teſtium. Speculat. in tit. de offic. omn. iudic. §. poſtremò. verſ. item ſi. Guid. Pap. in conſ. 74. in 4. dubio. Corn. in conſ. 186. colum. 1. volum. 1. & in conſ. 172. colum. 1. uolum. 2. & practic. Papienſ. in forma capitulorum. quando teſtes producuntur ad æternam rei memoriam, in verbo, timeatq;, ubi inquit non eſſe ſtandum aſſertioni dicentis teſtes eſſe valetudinarios, uel abſfuturos, credit tamen, quod ſufficiat de abſentia futura probari per teſtem, qui ſe dicat uelle abſentare, vel per relationem medici, qui dicat illum ſore infirmum, arg. l. ſemel. C. de re milit. quia in talibus procedēdum eſt ſummariè. Marant. in tract. de ordin. iudic. in 4. parte. in 9. diſtinct. num. 7. Et requiritur interlocutoria iudicis, per quam pronunciet teſtes valetudinarios, ſenes, uel debiles. & ideo recipiendos lite non conteſtata. gloſ. & Bartol. in §. ſi deletum. Bald. & Felin. in c. ſi qui. colum. 2. in fine. de teſtib. Guid. Pap. io conſ. 75. in 4. dubio, & Rolandus a Valle in conſ. 23. num. 21. volum. 3. ubi in fine dicit hanc eſſe communem opinionem; & ita eſſe tenendum non obſtante, quod contrarium teneant Socin. in conſ. 294. colum. 5. verſ. non obſtat. & Crauett. in conſ. 317. colum. 4. Et teſtes examinandi ad æternum rei memoriam, tam ad inſtātiam actoris, quam rei debent examinari per iudicem cauſæ, coram quo cauſa agitari debet, & non per alium, alias non ualet examinatio. Bart. in l. cum hi. §. tranſactiones. ff. de tranſact. Innoc. Hoſtienſ. & Abb. in d. c. quoniam frequenter. Alexan. in conſ. 103. colum. 1. volum. 5. Bertrand. in conſ. 162. in fine, Marſil. ſing. 211. & Petr. Girard. in not. 69. Hoc procedit, quando teſtes reperiuntur in loco, in quo iudicium agitari debet, ſecus vero eſt, ſi teſtes eſſent alibi, quam ubi iudicium exerceri debet, & eſt imminens periculum mortis, uel abſentiæ, nec interim poteſt haberi recurſus ad iudicem cauſæ ſine periculo; quia tunc recipi poſſunt per illum iudicem, ne pereat probatio, arg. l. tutor, qui repertorium. ff. de adminiſtr. tutor. ita concludit Socin. in conſ. 244. num. 7. Capyc. in deciſ. 18. num. quinto, & Afflict. in d. conſtitut. probationum incurſibus. ubi in 3. quæſt. dicit, quod iudex, a quo eſt appellatum, ſi eſt ordinarius, pendente cauſa appellationis coram iudice ad quem, poterit teſtes ſenes, & valetudinarios, & abſfuturos recipere, nec videtur pars per hoc renunciare appellationi, ſi ipſe iudex, ad quem non poteſt ipſos examinare: quia timetur de eorum morte, aut longa abſentia; & idem dicunt Abb. Felin. & Marian. in d. cap. quoniam frequenter. & Marſil. in ſing. 258.

Teſtes iſti ſenes, ſeu valetudinarij, ſeu longa abſentia ab futuri, quando examinantur, pars citari debet, probatur in auth. ſed & ſi quis. C. de teſtib. Sed dubitatur, an perſonaliter citari debeat, an vero ſufficiat citatio ad domum. Felinus io c. ſignificauit. num. 5. dicit, quod ſufficit citatio ad domum. idem dicunt Alex. in conſ. 203. colum. fin. volum. 2. & Rolandus a Valle in conſ. 23. num. 11. volum 3. Contrariam opinionem, quod neceſſaria ſit perſonalis, tenet Matthæus Mattheſilanus in ſing. 133. & eandem ſequitur Tiraquellus in tract. de utroque retract. §. 9. gloſ. 2. nu. 5. ubi multos allegat doctores, declarat bene non procedere, ſi periculum eſſet in mora, uel citandus latitaret; nam tunc citatio ad domum ſufficeret.

Abbas in d. c. quoniam frequenter. ſub num. 21. in verſ. ſed quantum ad hoc c. attinet. dicit hoc eſſe relinquendum arbitrio iudicis, debet enim conſiderare qualitatem, & quantitatem abſentiæ ex parte conuenienti, item periculum imminens ex parte teſtis; quid enim ſi teſtis eſt in periculo mortis, nec capit dilationem vnius horæ? nam certe ſatis videtur abſens, ſi incontinenti reperiri non poteſt; nam uerum eſt dicere commodè hunc citari non poſſe, & ita e contra: quid ſi eſt ſenex, non tamen in tanto periculo, quin poſſit veriſimiliter expectari per duos, uel tres dies? debet, enim tunc ad eum mitti, vt citetur perſonaliter, ſi non habet domicilium in loco iudicis. Hæc opinio Pauli de Caſtro mihi placet, & ita obſeruarem in practica.

Si tenere uelles eam opinionem, quod citatio ad domum ſufficiat, declara eam procedere in receptione teſtium ſuſpenſiua, ut quando receptis teſtibus, ſigillantur propter cauſam futuram, ut in d. c. quoniam. at ſecus eſt, ſi ad futuram rei memoriam recipiantur, ut publicētur; nam tunc requiritur citatio perſonalis. §. pen. auth. de teſtib. tradunt Alex. in conſ. 203. colum. fin. volum. 3. Felin. in c. ſignificauit. num. 5. extr. de teſtib. Bald. & Salycet. in d. auth. ſed, & ſi quis. & Rolandus a Valle in conſ. 23. num. 22. volum. 3. & ſecundum Baldum, & Salycetum ratio eſt, quia quando teſtis deponit tantum ad rei memoriam, & non ad publicationem, nihil deponit de iure partis, quia dicta teſtium non panduntur, ſed in ſecreto, & ſigillata retinentur, donec lis ordinarie moueatur, unde ſaluæ ſunt aduerſæ parti exceptiones ſuæ & contra perſonas, & dicta teſtium, ſed quando recipiuntur ad publicationem, reperit ius excipiendi contra perſonas, & ſolum ius reprobandi dicta remanet ſaluum. l. ſi quis. C. de teſtib. & ideo uera contumacia requiritur, præcedente citatione perſonali, quia talis receptio probationem fundat præcisè.

Nota,

quem ſequuntur Abb. & Felinus in c. ſignificauit. extr. de teſtib. & Bald. in d. auth. ſed & ſi quis nu. 10.

5 In ſecundo caſu principali id eſt in reo de mente omnium Doctorum concludas reum poſſe ad æternam rei memoriam facere examinare teſtes, non ſolum ſenes, valetudinarios, & diuturna abſentia abfuturos, ſed quoſcunque teſtes, & ſic in hoc caſu non requiritur, quod teſtes ſint ſenes, valetudinarij, vel de proximo receſſuri, quia non eſt in poteſtate rei, ſicut actoris, quando res deducatur in iudicium, & teſtes non ſolum poſſunt examinari, nec etiam publicari. Corn. in conſ. 119. volum. 2. vbi atteſtatur de communi, in conſ. 172. eod. volumine ſecundo, & in conſil. 186. uolum. primo, Alexan. in conſ. 131. in fin. volum. 7. Fulgoſ. in conſ. 138. col. ... Dec. in conſ. 302. Abb. & Felin. in c. ſignificauit. extr. de teſtib. Sapia. in l. de ætate. numer. 14. poſt Bartol. ibi, ff. de minor. ubi citat
* hanc eſſe communem opinionem, Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. Salycet. & alijs Doctores communiter in d. authent. ſed & ſi quis. Rolandus a Valle in conſilio 33. numero 16. uolum. 3. probatur hæc concluſio in c. Albericus extr. de teſtibus & in d. c. ſignificauit.

Ex hac ſecunda concluſione habes, quod teſtes examinandi pro parte rei poſſunt examinari quicunque teſtes, quod non eſt in actore, cum ſint tantum examinandi ſenes, valetudinarij, vel de proximo receſſuri. Habes etiam, quod teſtes examinati pro parte rei poſſunt etiam publicari, ſed examinati pro parte actoris non poſſunt publicari ante litis conteſtationem, ſed bene poſt litis conteſtationem. Bartol. & Doctores communiter in d. authent. ſed & ſi quis. Abb. Felin. Innoc. Hoſtienſ. Imol. & cæteri Canoniſtæ communiter tam in d. c. ſignificauit. quam in d. c. quoniam frequenter. Hæc concluſio, quando teſtes examinantur pro parte actoris, non procedit, quando actori de præſenti non competit ius agendi, vt ſupra in ſecunda concluſione primi caſus; nam tunc cum poſſint examinari quicunque teſtes, vt eſt in reo, teſtes examinati poſſunt etiam publicari. Bart. & cæteri Doctores in d. auth. ſed & ſi quis, Abb. & cæteri Canoniſtæ in d. c. ſignificauit. & Bart. in §. fin. in auth. de teſtib. nam vti reus poteſt producere quoſcunq; teſtes velit, & ipſos examinari facere, & eorum dicta etiam manu tabellionis publicantur, cum decreto iudicis ualitura ad perpetuam rei memoriam, & fit exinde inſtrumentum, quod aſſignatur ipſi reo conueniendo. d. c. quoniam frequenter. circa medium. & ibi gloſ. Innoc. & Hoſtienſ. ita idem obſeruatur; actore, quando ſibi de preſenti non competit ius agendi ob identitatem rationis. Bald. in d. auth. ſed & ſi quis. ſub nu. 11. in verſ. iſtis igitur caſibus.

6 Dubitatur primo, quando reo permittitur facere examinari, & publicari ſuos teſtes, liceat, & permittatur tunc ex quadam conſequentia etiam actori facere examinari, & publicari omnes ſuos teſtes. Baldus in d. auth. ſed & ſi quis. in nu. 17. tenet quod ſic. & dicit ita etiam tenuiſſe Nicolaum de Mattar & mouetur arg. l. petendæ. C. de tempor. in integr. reſtit. & l. ſi poſt mortem. §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. mouetur etiam, quia in hoc proceſſu actor neceſſarius tenet locum quia prouocatus eſt ad cauſam inuitè

Contra hanc Baldi opinionem in d. auth. ſed & ſi quis. tenet Paulus de Caſtro, qui mouetur, quia eſt in poteſtate actoris agere.

Hæc opinio Pauli de Caſtro mihi placet, nā ex quo reus examinat ad futuram rei memoriam, non per hoc actor efficitur reus, cū iudiciū non inchoetur, nec æqualitas in hoc ſit ſeruanda ob diuerſitatē rōnis. ex quo reo permittitur, quia nō eſt in eius poteſtate agere, & actori denegatur, cū poſſit agere, & ſic remediū ordinarium facit ceſſare extraordinarium. l. in cauſam. ff. de minor.

7 Dubitatur etiam ſecundo, an, quando pro parte rei ad futuram rei memoriam fuerunt examinari, & publicati teſtes, poſſint vlterius teſtes produci. Nicolaus de Mattar. tenuit, ꝙ ſic, quia ſunt recepti ad præparationē futuræ litis, non ad deciſionem, arg. c. veniens. extr. de teſtib. Baldus in d. auth. ſed & ſi quis. nu. 16. tenet non poſſe alios teſtes recipi, quia iſti teſtes ſunt recepti ad deciſionem cauſæ, & perinde eſt, ac ſi ordinario iure recepti eſſent, & par eſt timor ſubornationis, & dicit, quod tex. in d. c. ueniens non obſtat, quia ibi erant recepti ad alium finem, non ad finem deciſionis cauſæ. & idem dicit ibi Bald. ſub nu. 11. in verſ. ſed ubi non iuſtificatur petitio ex qualitate petitionis. Et hæc opinio eſt tenenda.

8 Tertio dubitatur, an iſta diſtinctio inter actorem, & reum habeat locum, quando in cauſa de neceſſitate nō debet lis conteſtari, vt ſunt cauſæ ſummariæ. In hoc dubio Bald. in d. auth. ſed & ſi quis. ſub num. 17. in verſ. vlterius quæro. tenet, quod non, ſed quod in illis teſtes ſemper examinari poſſint. Franciſcus de Aretio in d. c. ſignificauit in fine, aliud ſentit, quia in cauſis, vbi lis non conteſtatur, primus actus, qui fit, habetur pro litis conteſtatione, ut habetur in l. nulla, & in l. nihil. C. de procurat. & cum hac opinione uidetur concurrere. Afflictus in d. conſtitut. probationum incurſibus. numero ſeptimo.

9 In tertio caſu principali, quando quis poteſt eſſe actor, & reus, tunc concludendum eſt, quod poteſt ante litem conteſtatam facere examinare teſtes, & publicare: probatur in d. c. ſignificauit. & in c. Albericus. de teſtibus, qui loquitur in iuribus incorporalibus, in quib. quis poteſt eſſe actor, & reus. l. & ſi forte. §. 1. ff. ſi ſeruit. vendic. ita tenet Bart. in d. auth. ſed & ſi quis. quem ibi Doctores communiter ſequuntur, ac etiam in d. c. ſignificauit. & in d. c. quoniam frequenter. Et ratio eſt, quia non debet cogi iſte ad agendum, & imputet ſibi aduerſarius, ſi poteſt agere, & non agit.

In hoc tertio caſu Innoc. in d. cap. ſignificauit. dicit, quod ſi poſſideo ſeruitutem, ego habeo ius defenſionis, & actionis; nam ſi conuenior negatoria me defendo, ſi moleſtor in quaſi poſſeſſione, ago confeſſoria, ut Inſt. de action. §. æquè. Pone ergo, quod feci teſtes recipi, & publicari ſuper hoc iure ſeruitutis, dicit Innoc. quod ualet ad effectum defenſionis meæ, ſi conuenior negatoria, ſed non ad effectum agendi, ſi ago confeſſoria. Baldus in d. auth. ſed & ſi quis. in num. 8. dicit, quod cum ratione defenſionis teſtes ſint legitime recepti; non uidet, quare fides teſtium debeat diuidi, ut ſecundum quid faciat fidem, & ſecundum quid non faciat fidem; nam totum eſt una fides connexa, & facit fidem per accidens, quod non faceret fidem per ſe, arg. l. ſi is qui duos. ff. de libe. leg. & ab hac Baldi opinione non eſt recedendum, quam tenet etiam Nellus de ſancto Geminiano in tract. de teſtib. nu. 77. & mouetur, quia finis eſt indiuiſibilis in agendo, & defendendo, & ideo ualent pariter in vtroq; l. ſed & ſi poſſeſſori. §. fin. ff. de iureiur. ſaluo iure opponendi contra perſonas, & dicta, cum extra ordinem ſint recepti. l. fin. C. de teſtibus.

Pro complemento huius materiæ, nota primo, quod quando teſtes ad futuram rei memoriam examinantur pro parte actoris, teſtes publicari non debent, ut ſupra uiſum fuit, & ideò ſi ante litis conteſtationem publicētur, de conſenſu partium, ualebunt ad æternam rei memoriam, ſiue ille agat, qui eos produxit, ſiue ille, contra quem producuntur. Sed ſi aperiantur a parte, altera neſciente, tunc non ualerent, niſi tunc poſtea accederet conſenſus partis. & hoc, quia non debebant aperiri niſi poſt litis conteſtationem tempore ſuo: ita tradūt Innoc. & Abb. in d. c. ſignificauit. extr. de teſtib.

Habuiſtis ſupra, quod, quando pars citari nō potuit, examen factum infra annum denunciari debet parti, ſeu conueniri pars debet, alias non valet. d. c. quoniam
10 frequenter. Iuxta hoc dubitatur, an atteſtationes iſtæ annullentur, etiam quatenus tangunt fauorem aduerſarij. De mente Abbatis facias duas concluſiones.

Prima eſt, an ipſo iure annullentur; in qua Abbas in d. c. quoniam frequenter. nu. 10. concludit, quod ex non facta denunciatione vel conuentione intra annum atteſtationes non annullantur ipſo iure, ſed per

ſententiam, vel opus eſt exceptione; vnde valeret ſententia poſtea lata eorum prætextu, ſi non exciperetur; & ratio eſt, quia quando ius dicit aliquid non ualere propter aliquod omiſſum, quod debet fieri poſt expletionem actus, non corruit actus ipſo iure, ſed annullari poteſt per ſententiam, vel opus eſt exceptione, vt notãter probatur in l. vniuerſa. iuncta gloſſa. C. de preci. imper. offer. & notat Bart. in l. 1. ff. de teſta. ſed in caſu noſtro atteſtationes factæ ad æternam rei memoriam non valent propter omiſſionem denuntiationis, ſeu cõuentionis infra annum, quæ denunciatio, ſeu conuentio debet fieri poſt expletionem examinis facti; igitur atteſtationes factæ non facta denunciatione, ſeu conuentione non annullantur ipſo iure, ſed per ſententiam, vel exceptionem.

Secunda concluſio eſt, an annullentur, etiam in fauorem alterius partis. In qua Abbas in præcitato loco, nu. 21. facit duos caſus.

Primus eſt, quando depoſitio teſtis continet unum articulum inſeparabilem facientem pro vtraq; parte, & tunc non poteſt aduerſarius recipere pro ſe, quin non recipiat contra ſe, quia cum ſit unicum factum, diuidi non poteſt, ſicut dicimus ſuper confeſſione emanata ſuper vno facto, vt notatur in c. 1. de confeſſ. lib. 6. & in l. 1. C. eod. facit l. petendæ. C. de temp. in integr. reſtitut.

Secundus eſt, quando depoſitio teſtis continet diuerſos articulos, & tunc in fauorem alterius partis dictæ atteſtationes annullari non debent, ex quo nõ fuit in culpa; nam atteſtationes annullantur in odium alterius partis, & peccata debẽt ſuos authores tenere, ut in c. quæſiuit. de his quæ fiũt a maiori parte cap. & Abbas dicit, quod ita eſt intelligenda gloſſa in d. c. quoniã frequenter. quæ communiter a Doctoribus approbatur.

Hic ſecundus caſus ſecundum Abbatem procedit, ſi illi teſtes non viuunt, ſeu de facili haberi non poſſunt, quia durum eſſet, quod ius alterius periret odio alterius partis; ſed ſi viuunt, & poſſunt de facili haberi, tunc ſecus eſt, quia textus in d. c. quoniam frequenter eas atteſtationes annullat indiſtincte non facta differentia inter actorem, & reum; & maxime procedit, quando principaliter teſtes fuerunt recepti ad petitionem alterius, & acceſſoriè dixerunt in fauorem aduerſarij: ſublato ergo principali, corruit & acceſſorium. c. acceſſorium. de reg. iur. lib. 6.

Quæritur, quando non dubitatur de morte, vel abſentia diuturna, ſed ne propter moram varient fidem, quia de facili poſſunt obliuiſci, an ẽt in hoc caſu lite nõ conteſtata ad futuram rei memoriam teſtes recipi poſſint. Concludas, quod ſic: & ita tenent gloſ. Hoſtiẽſ. Io. Andr. D. Anton. & Abb. nu. 6. in d. c. quoniam frequenter. & Bart. in l. 3. in §. duæ autem ſunt cauſæ. nu. 9. ff. de Carboniano edicto. Sed hoc iudex non debet credere parti, ſed debet æſtimare ex qualitate perſonæ, & negocij. nam ſi debitum eſt in diem longum, vel conditionalẽ, & nõ ſperatur purificatio de præſenti, & negociũ eſt valde intricatũ, vel reus eſt abſens, & non põt de facili conueniri; nã tunc certe ſatis põt timeri de obliuione, cum ẽt proprium factum homines ex longinquitate tradunt obliuioni iuxta notata per gloſ. in d. §. duæ aũt ſunt cauſæ. & ſimiliter ſi negocium eſt valde notabile, & non intricatum, certe non præſumeretur, quod ex longo tempore exeat a memoria, vt de ſentent. excõmunic. c. cum illorũ. in fine. & propterea in hoc caſu teſtes non erunt ad futuram rei memoriam examinandi. Hoſtienſ. & Abb. in d. c. quoniam frequenter.

Quando teſtes examinari poſſunt ad futuram rei memoriam, an vti procedit in ciuilibus, procedat etiam in criminalibus, videas vltra alios Abbatem in d. c. quoniam frequenter. num. 5. & Baldum in d. auth. ſed & ſi quis. nu. 3. cum ſeqq.

SVMMARIVM.

1 *Teſtes examinati coram arbitro non faciunt fidem coram iudice declara num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Et an poſſint, quando coram iudice iterum examinantur, ſe referre ad primam depoſitionem numero 8.*

9 *Teſtes mortui habentur pro repertis, amplia nu. 10. declara nu. 11. 12. 13.*

RESOL. IX.

1 Habemus tex. in l. fin. C. de teſtib. vbi dicitur, quod ſi teſtes ſunt mortui, qui fuerunt producti coram arbitro, faciunt plenam fidem in iudicio; ſi vero ſunt viui, in electione eſt illius, contra quem producti ſunt, vel ſtare illis atteſtationib. cum poteſtate opponendi contra perſonas, & eorum dicta; ſi vero aliqui viuunt, aliqui mortui ſunt, quoad mortuos plena fides adhibetur, quoad viuos ſeruandum eſt, illud idem, quod ſeruatur, quando omnes ſunt viui.

Ex his habes duas concluſiones.

Prima eſt, quod teſtes examinati coram arbitro non faciunt fidem coram iudice.

Secunda, quod teſtes mortui habentur pro repertis.

2 Prima concluſio declaratur primo non procedere, quando interueniret conſenſus vtriuſq; partis; nam tũc atteſtationes factæ coram arbitro, valent ẽt coram iudice: hoc videtur velle Io. Andr. in c. præſentata. ext. de teſtib. poſt Petrum, & Abbatem. tradit Paul. de Caſtro in l. fin. C. de teſtib. & ibi probatur.

3 Secundo declaratur non procedere, in actionib. ex quib. cauſatur effectus, vt ſi ſit interrupta præſcriptio ex aliquo actu facto coram arbitro, puta ex litis conteſtatione, cum quo ad effectum hunc valent coram iudice. Innoc. Abb. Felin. & alij in d. c. præſentata. probatur in l. pen. C. de arbitr.

4 Tertio declaratur non procedere, quando Papa diſponeret de plenitudine poteſtatis. Inn. Io. And. D. Anton. de Butr. Abb. & Felin. in d. c. præſentata. faciunt notata per Doctores in c. 1. extr. de iudic. & in c. cum ueniſſent. & in c. propoſuit. extra de conceſſ. præb.

5 Quarto non procedit, quando pars, contra quam teſtes producti ſunt, non peteret teſtes ſuperuiuentes repeti; nam tunc facerent fidem in iudicio ordinario: ita probatur in d. l. fin. Sed dubitatur, an hoc procedat circa teſtes examinatos coram arbitratore: & in hoc dubio Doctores communiter tam in d. l. fin. quam in d. cap. præſentata. tenent, quod indiſtincte teſtes coram iudice non probent, & quod tex. in d. l. fin. non habeat locum in teſtibus examinatis coram arbitratore: idem tenent Lanfrancus de Oriano in tract. de arbitris, in ſeptima diuiſione, num. 74. & D. Baptiſta de ſancto Blaſio in tract. de arbitro, & arbitratore, in media parte tractatus, numero decimotertio, in quæſito. 59. & Innoc. in cap. Quintauallis. extr. de iureiur. & ratio eſt, quia cum coram arbitratore non ſit iudicium, tales teſtes non dicuntur recepti ex forma iudicij, & perinde eſt, ac ſi fuiſſent recepti coram honeſtis perſonis carentibus iuriſdictione, quo caſu tales teſtes nullam fidem faciunt, ut notatur in l. 3. §. Sabino: de teſtibus. & in quo caſu non habet locum diſpoſitio d. l. fin. vt vltra Doctores in d. l. fin. & in d. cap. præſentata. tenet Viuius in deciſion. 78. Declara hanc concluſionem non procedere, quando aliud conuentum fuit per partes; nam conuentio partium facere poteſt, quod detur fides atteſtationibus. tex. eſt in d. l. fin. in princ. tradunt Lanfrancus de Oriano in d. tractatu, in quæſito. trigeſimotertio, numero ſeptuageſimoquarto, & Iſ. in fine, & Felin. in d. cap. præſentata. numero decimotertio, in verſ. videtur tamen. Bald. Declara ſecundo ſecundum Baldum in d. l. fin. non procedere, quando teſtes fuerunt examinati coram illo, quod erat electus, ut arbiter, & arbitrator, ſi tamen elegit viam procedendi iudicialiter examinauerit; idem tenent Felin. in d. cap. præſentata. ſub numero decimotertio, in uerſ. item limit. & D. Ioannes Baptiſta a ſancto Blaſio in dicto tractatu numero decimotertio, & quæſito quinquageſimonono, vbi

dicit

dicet procedere, etiam in quolibet arbitratore etiam ſimpliciter electo, ſi iudicialiter proceſſit, quia ſi vult poteſt eligere in procedendo viam iudicialem, ut dicunt Doctores in d. c. quintauallis. & ideo tunc idem dicendum eſt in eo, quod in arbitrio, cum ſit eadem ratio, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & idem tenent Butr. & Bart. in d. l. fin. C. de teſtib. Contra hoc, id eſt in arbitratore ſimpliciter electo, qui iudicialiter proceſſit, tenet Abb. in d. c. præſentata. num. 5. & 6. cum quo ibi Felinus concurrit. Et hæc opinio per rationes Abbatis mihi placet, & cum ea concurro. Tertio declara ſecundum Baldum, & Felinum in d. c. præſentata. non procedere, quando arbitrator contra dicta teſtium pronunciauit, quos examinauit, & petita ſit reductio ad arbitrium boni viri, nam ex dictis atteſtationibus poterit fieri reductio, & ſic facient fidem in alio iudicio, & hoc ſi iurauerint de conſenſu partium, quia iuramentum eſt conuentionale, quod intelligitur pactis ſaluis compromiſſis, & ibi Baldus, quem refert, & ſequitur Felinus, dicit, quod atteſtationes receptæ coram iudice, valent coram non iudice, id eſt coram arbitratore, licet coram eo proprie non fiat probatio, quod intelligas, ſi dictæ atteſtationes coram iudice fuerint publicatæ. Lanfrancus de Oriano in tract. de arbitris, in vltima parte, in quæſito 31. num. 77.

6 Quioto non procedit, ſi teſtes fuerint publicati coram arbitris, ſcilicet authoritate notarij, cum appoſitione ſui ſigni, & ſubſcriptione, & etiam authoritate arbitrorum; & cum appoſitione ſignorum ſuorum. Pro declaratione, tu habes in d. l. fin. C. de teſtib. quod teſtes examinati coram arbitris, ſi ſint mortui, faciunt fidem coram iudice; ſi ſunt viui, eſt in optione illius, contra quem fuerunt examinati, an uelit ſtare teſtibus coram arbitris examinatis; nam ſi non vult ſtare, ſunt iterum examinandi; ſi vult ſtare, eis fides eſt adhibenda; ſi aliqui ſunt viui, & aliqui mortui, quoad viuos obſeruatur, quod dictum fuit, quando omnes ſunt viui; quoad mortuos, obſeruandum eſt, quod diſpoſitum fuit, quando omnes ſunt mortui. Hæc igitur determinatio habet locum, ſi iſti teſtes coram arbitris fuerunt publicati authoritate notarij, & arbitrorum cum appoſitione eorum ſignorum: ita probatur in c. præſentata. extr. de teſtib. & ſic requiritur publicatio, & ſecundum Paulum de Caſtro in d. l. fin. rationabile eſt hoc dictum; nam & recepti coram vno iudice non facerent fidem coram alio diuerſo nō ſucceſſore ſuo, niſi eſſent publicati modo prædicto, ut l. geſta. ff. de re iudic. multo minus coram arbitris, qui non habent iuriſdictionem, ſed notionem, vt notatur in l. ait prætor. ff. de re iudicat. Eſt bene uerum, quod eſt differentia in hoc, quia coram iudice examinati teſtes, & publicati, ſiue viuant, ſiue mortui ſint, faciunt fidem coram alio nec vlterior examinatio requiritur, ut notatur in d. l. geſta. & eſt caſus in c. fin. de probat. & in cap. cauſam, quæ de teſtib.

Sed nota, quod, quando viuunt teſtes, ſi ſint publicati, vt faciant fidem, ſtat in optione partis, contra quam fuerunt examinati; nam ſi contentatur, faciunt fidem; ſi non, iterum ſunt examinandi, alias dictæ atteſtationes habentur pro nullis: & ex hoc infertur, quod ſi iſti teſtes, quando pars non conſentit in examine facto, dicant contrarium eius, quod prima facie depoſuerunt, tunc ſtabitur ultimo dicto, alias fruſtratoria eſſet diſpoſitio tam d. l. fin. quam d. c. præſentata. ita concludit in d. l. fin. Paul. de Caſtro, & eandem opinionem tenet Abb. in d. cap. præſentata. numero decimo.

Circa illud, quod dictum fuit de publicatione, pro reſolutione conſidera tres caſus.

Primus eſt, quando teſtes examinati ſunt mortui: & in hoc caſu non loquitur d. c. præſentata, ſed tantum d. l. final. & ideo non eſt de neceſſitate, quod coram arbitrio facta fuerit teſtium publicatio, quia illæ atteſtationes confirmantur authoritate d. l. final. ſi probata ſit ſcriptura; in qua continentur, & non ex eo, quod ſit neceſſe, quod dictæ atteſtationes fuerint publicatæ cum authoritate notarij, & ſubſcriptione. & ſigno; nam in hoc caſu non requiritur, quod cum authoritate notarij. & ſubſcriptione publicetur. & ſigno, ut tradit Paul. de Caſtro. in d. l. fin. ſub nu. 5. in uerſ. ſi autem omnes ſunt mortui. Hæc concluſio huius primi caſus non procedit in arbitratore; quia teſtes coram eo recepti, non facient fidem coram iudice in alio iudicio; ſiue teſtes deceſſerint, ſiue ſuperſint. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. & Salycet. in d. l. fin. & Abbas in d. c. præſentata. ſub nu. 5. in verſ. ego vero puto. & Marcus Antonius Natta in conſ. 394. nu. 21. volum. 2. quam concluſionem declara, prout ſupra dictum fuit in quarta declaratione.

Secundus caſus eſt, quando teſtes viuunt. & eis pars, contra quam fuerunt examinati, non conſentit; & tunc non eſt neceſſarium, quod fuerit facta publicatio, cùm, ſiue fuerit facta, ſiue non, dictæ atteſtationes pro nullis reputentur, ut in d. cap. præſentata. probatur, & ideo de nouo ſunt teſtes examinandi, & iterum iurare debent. Bartol. & omnes Doctores in d. l. fin. Abb. Felyn. & alij communiter in d. cap. præſentata.

Tertius caſus eſt, quando teſtes viuunt, & eorum examinibus pars conſentit, & tunc eorum atteſtationes valent, ſiue fuerint publicatæ, ſiue non; quia licet ſint inualidæ; tum quia factæ fuerunt coram arbitro, tum quia non fuerunt publicatæ, tamen conſenſu partium ualidantur; quia atteſtationes inualidæ poſſunt ratificari conſenſu partium. Innoc. in cap. cum cauſam. de teſtibus. Salycet. in l. ſi quis teſtibus. 1. colum. C. de teſtibus Hyppolit. de Marſil. in ſing. 95. incip. lites teſtis.

Ex conſideratione dictorum caſuum uides ſuperfluam eſſe declarationem publicationis, cum non ſit neceſſaria: & tex. in d. cap. præſentata. non dicit, quod ſit neceſſaria, ſed in facto præſuppoſito narratur, quando atteſtationes fuerunt publicatæ, & ideo, quod ut diſpoſitio dicti textus habeat locum, ſit neceſſaria publicatio, de hoc nullum uerbum ibi.

7 Sexto, & vltimo declaratur non procedere coram iudice appellationis; quia atteſtationes coram arbitro productæ probant coram iudice appellationis. & ſic in alia inſtantia ſuccedanea primæ. Bald. in l. 2. in 5. col. magna, in verſ. venio ad ſecundam partem. C. de edẽd.

In hac concluſione nota, quod pars, quando non cõſentit in examinibus factis coram arbitro, & quòd ideo 8 teſtes iterum coram iudice examinandi ſunt, & iterum debent iurare, quod in nouo examine non poſſunt dicere, dico prout dixi in cauſa coram tali arbitro in omnibus, & per omnia: ita tenet Bald. in d. l. fin. C. de teſtibus, quem ſequitur Lanfrancus de Oriano in tracta. de teſtibus in vltima parte, in quæſito 33. no. 4.

Quod immo valeat huiuſmodi depoſitio, tenet Alexand. in l. legata inutiliter. nu. 7. ff. de leg. 1. Carauita in ritu 72. num. 14. & Boer. in deciſ. 108. num. 4. cum aliis ſeqq. & Felin. in capit. cum in tua. extr. de teſtibus vbi ait hanc eſſe communem opinionem. Et hæc depoſitio non dicitur incerta, ex quo habet relationem certam. l. ait prætor. in princip. & l. in ſumma. ff. de re iudicat. & eandem opinionem tenent Ancharan. in clem. teſtibus. in fine de teſtib. Claud. de Seyſell. in d. l. legata inutiliter. num. 8. vbi dicit hanc eſſe communẽ opinionem. & uerior eſt, Alex. in conſ. 16. nu. 6. col. 1. & Paulus Aemilius Verallus in deciſ. 287. in 3. parte, ubi ait ita fuiſſe deciſum per dominos de Rota. Bartolus in l. eos. numero 6. ff. de falſ. & in dicta l. fin. C. de teſtibus concludit, quod eſt in arbitrio iudicis, an velit admittere dictas atteſtationes; cui inhæret ibi Pariſius in addit. in litera C. aſſerendo iſtam opinionem ueram eſſe, & eidem ſententiæ conſentit Bald. in l. geſta. de re iudic. Anton. de Butr. in c. cum in tua. de teſtibus circa finem, Salicet. in l. iuriſiurandi. colum. 2. C. de teſtibus. Angel. in dicta l. legata inutiliter. & ibi Alexand. num. ſeptimo. & hanc ſequitur Ioachimus in obſeruatione

64. centur.3. vbi dicit hoc vidiſſe aliquibus vicibus in camera Imperiali obſeruari, & ſecundum Viuium in opinione 911.num.3. & hæc eſt communia opinio.

In his noſtris partibus obſeruatur in practica hoc. Nàm prima depoſitio oſtenditur teſti, & ei de verbo ad verbum legitur per actuarium, & ea ſibi lecta, prout iacet, acceptat, emologat, & confirmat, & ad eandem ſuã depoſitionem, in qua de negocio teſtatur, ſi refert abſq; alia noua depoſitione.

9 In ſecunda concluſione, an teſtes mortui habeantur pro repetitis coram iudice ſuo: de mente doctorum dicas, quod ſic, etiam ſi fuerit examinati coram arbitro: ita probatur in l.fin.C.de teſtib. vbi Paul.de Caſt. & alij ſcribentes, & in d.c.præſentata vbi ſimiliter omnes ſcribentes.

10 Hæc concluſio primo procedit, quando conſtat de morte ipſorum teſtium, alias in dubio illi uiuere præſumerentur. l.fin.C. de ſacroſanct. eccleſ. ita tradit Viuiua in deciſ.78.num.2.

11 Secundo, teſtes mortui recepti coram iudice, tunc probant coram alio, quotieſcunq; ille ſecundus iudex ſuccedit loco primi, ſecus vero, ſi non ſuccederet: & ideo teſtes recepti in iudicio ſummario non probant coram ordinario, quia in iudicio ſummario non ſuccedit ordinarius primo iudici, nec ad idem agitur. Felinus in d.c.præſentata.nu.15.

12 Tertio procedit, quando teſtes fuerunt examinati ab habente aliquam iuriſdictionem, alias ſi a non habente aliquam iuriſdictionem fuerint examinati, ſecus eſt. Felin.in d.c.præſentata.num.12.quem ſequitur Viuius in d. deciſ. 78. numero tertio, vbi ait ita declaratum fuiſſe in Regia audientia Apuliæ in anno 1584.

13 Quarto procedit in cauſa ciuili, ſed non in cauſa criminali; & ideo teſtes examinati ad informationem curiæ, & ſine citatione partis non habentur pro repetitis, ſi mortui ante repetitionem factam cum citatione partis reperiantur. Marcus Antonius Natta in conſ.394. numero vigeſimoprimo, volumine ſecundo. Foller. in ſua practica criminali, in rubrica, & demum reperantur teſtes curiæ.num.6. & Viuius in d.deciſ.78. numero 4. ſed hic inſurgit dubium, an faciant iodicium ad torturam.

Pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando plures teſtes ante repetitionem mortui fuerunt; & in hoc caſu prima facie quilibet diceret, quod facerent indicium ad torturam, quod probari videtur ex Bartolo in l. admonendi. columna decima, verſ.quæro, quid ſi dicta teſtium.ff. de iureiur. vbi vult, quod dicta teſtium recepta inter alios faciunt ſemiplenam probationem contra tertium, qui non fuerat in iudicio, & per conſequens non citatus per l.fin.C.de teſtib. & ſic Bart. ſentit ibi, quod non obſtante defectu citationis teſtis, mortuus faciat ſemiplenã probationem, ex quo nulla culpa parti imputari poteſt, cur non faciat eum repeti: ſed id, quod in ciuilibus facit ſemiplenam probationem, in criminalibus facit indicium ad torturam. Bart.in l.fin.in fine.ff. de in litem iurand. igitur dicti teſtes non repetiti, ſed antea mortui faciunt indicium ad torturam. Huic rationi reſpondetur duobus modis.

Primo, quod licet Bartolum ſecuti fuerint Anton.de But. Abb. & Io.de Imol.in c.fin.extr.de iureiur. Ant.de But.in c.quamuis.in 4.col.de re iudicat. & Angel. in l. 2.C.de edend.tamen contra Bartolum tenent Franciſ. de Aret. in conſ. 165. ſicut Ioannes. columna ſecunda, & in c.cauſam, quæ.extr.de teſtib. Alex.in l. ſæpe. col. 22. de re iudicat. Franciſcus de Curte, Curt. iun. Iaſ. nu.142. & Ripa nu.202. in l.admonendi.ff. de iureiur. & Curt.in conſ 73.magne vir.col.3.vbi aſſerit hanc eſ* ſe communem opinionem, & ſic in doctrina Bartoli non eſt facienda vis.

Secundo reſpondetur, quod dato, quod vera eſſet opinio Bartoli, procedit, quia dicta teſtium recepta inter alios fuerunt ſolenniter recepta in figura iudicij, & licet tertius non fuiſſet citatus, fuerat tamen citatus principalis, de cuius præiudicio principaliter tractabatur, & qui veriſimiliter cauſam ſuam ſolicitè defendit: ità elicitur ex Decio in l.2.nu.45. C. de edend. vbi in reſponſione dicit, quod quoad validitatem actus non requiritur citatio eius, de cuius præiudicio in conſequentiam agitur, ſed tamen ad hoc, vt talis actus inferat præiudicium illi tertio, neceſſaria uidetur citatio, ut per gloſ. in l.cum miles. in uer. facienda. ff. ex quib. cauſ. maior. ex hoc ſenſit Decius, quod ſi principalis non fuiſſet citatus, non fieret præiudicium tertio; & ad hoc reſponſio intelligatur ſecundum Nattam, fingas in caſu Bartoli principalem, cum quo contendebatur, nõ fuiſſe citatum, dicetur ne, quod dicta teſtium deinceps mortuorum faciant ſemiplenam probationem contra tertium? certe non dicetur; nam cum non præiudicarent principali. l.ſi quando. C. de teſtib. multo minus præiudicarent tertio: & ſic quod ad hoc, ut teſtes mortui faciant ſemiplenam probationem contra tertium, requiritur, quod ſint legitime recepti inter alias perſonas, & ſint conteſtes, & idonei, adeo quod facerent plenam probationem inter perſonas, inter quas ſunt recepti; ut vult Alex.in conſ.12.colum.7.verſ.& per hoc non obſtat.volum.6. vbi ita declarat Bartolum in loco præallegato.

Cum igitur concluſio Bartoli non obſtet, concludendum eſt in criminalibus mortuos teſtes ad informationem curiæ examinatos abſque citatione partis non facere indicium ad torturam: ita in particulari tenet Marcus Antonius Natta in conſ.394.num.22. cum ſeqq.volum.2.

Secundus caſus eſt, quando vnus teſtis fuit examinatus, & ante repetitionem cum partis citatione, mortuus fuit, & in hoc caſu ſecundum Nattam in d. conſ. 394. eſt indubitatum non facere indicium ad torturam.

SVMMARIVM.

1 *Teſtium audientia in cauſis ciuilibus regulariter committitur. Declara nu.2.3.4.5.6.*

7 *Teſtium audientia in cauſa criminali, extra locum iudicij non committitur. declara num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.16.*

17 *Teſtium audientia, quando committitur, quid ſit obſeruandũ.*

18 *Teſtium receptio an demandari poſſit non habenti iuriſdictionem.*

RESOL. X.

FRequens materia eſt, an iudex poſſit committere alteri examinationem teſtium in alio loco, vel debeat eos ad ſe aduocare. De mente omnium doctorum pro faciliori intelligentia duæ principales faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt in cauſa ciuili.

Secunda eſt in cauſa criminali.

1 In prima concluſione dicas, quod in cauſis ciuilibus regulariter committitur audientia teſtium. l.iudices.C. de fide inſtrument. idem eſt de iure Regni, vt probatur in conſtitutione regni, incip.in pecuniarijs. & in ritu magnæ Curiæ Vicariæ, num.158.

2 Declaratur hæc concluſio pluribus modis, & primo non procedere, quando cauſa ciuilis eſſet ardua; nam tunc ad ſimilitudinem cauſæ criminalis non committe* retur. Paul.de Caſtr.& communiter Doctores in d.l.iudices. Abb.& Felyn.in c.ſi qui teſtium. col.1. de teſtib. idẽ Abb.in c.cum cauſam.col.fin.eod.tit. Capye.deciſ. 90.nu.5. vbi dicit ita fuiſſe vetatum per dominos de conſilio, & Carauita in ritu 158. & in ritu 142. vbi in curia terræ Eboli ita fuiſſe decretum affirmat. Eſt bene uerum ſecundum Carauitam in d. ritu 158. quod in ſacro conſilio, & in magna Curia Vicariæ ſeruatur, quod pro duobus teſtibus tantum etiam in cauſa ardua committitur audientia, quod dicit eſſe notandum in practica, & ſecundum Capycium in d. deciſ. 90. in fine, ſi in cauſa ardua quis petit committi examen extra

locum

Digitized by Google

locum iudicij, & pars contradicit aſſerendo non debere committi, ex quo ardua eſt cauſa, ſed quod compellantur perſonaliter venire ad deponendum in loco iudicij, alias non examinentur, quod teſtes debent omnes præter ſenes, & infirmos, aut aliter iuſtè impeditos venire ad locum iudicij expenſis contradicentis, & dicit ita fuiſſe uotatum. Hoc, quod dicitur de expenſis contradicentis, intelligas procedere, quando teſtes euocandi ſunt extra prouinciam, quia tunc inuiti non ſunt euocandi, vt concludit Abb. in d. c. cum cauſam. colum. fin. & ideo cum ad petitionem partis cogantur venire, non mirum eſt, ſi eius expenſis ad locum iudicij venire cogantur, quod ſecus eſt, ſi teſtes ſunt intra prouinciam, quia tunc nullo pacto examen committi debet; & ideò in hoc caſu crederem teſtes vocandos eſſe, & cogendos uenire ad locum iudicij, ſed non expenſis contradicentis, ex quo de iure in hoc caſu examen committi non poteſt, nec debet; quod ſecus eſt in ſuperiori caſu, ut eleganter concludit Abbas in d. c. cum cauſam. colum. fin. idem tradit Afflict. in conſtitut. in pecuniarijs. Et hæc concluſio, quod in cauſa ciuili ardua examen non ſit committendum, procedit etiam, ſi teſtes eſſent perſonæ egregiæ, Felin. in d. c ſi qui. vbi dicit, quod, quando cauſa ciuilis eſt ardua, vel criminalis talis, quod teſtis deberet deponere coram iudice qualibet perſona etiam egregia teneretur ire ad præſentiam iudicis, & eius priuilegium non ſeruiret, niſi iudex ex gratia vellet ad eam accedere, vel niſi perſona examinanda eſſet mulier, & dignitas iudicantis non repugnaret.

3 Declaratur ſecundo non procedere, quando in teſtibus adeſt ſuſpitio; nam tunc iudex poterit iubere, quod coram ſe producantur. Andr. de Iſern. in c. 1. §. quod ſi veritatem. num. 6. vers. quid ſi. ſi de inueſtitur. feud. inter Dom. & Vaſſall. quæſtio oriat. Imol. in l. ſi quis ex ſignatoribus. ff. quemadmod. teſtam. aperiant. Felin. in d. c. cum cauſam. colum. antepen. & pen. in 2. Fallent. Afflict. in conſtitut. in pecuniarijs. quæſt. 5. num. 6. & Capic. in d. deciſ. 90. num. 6. Nam iudex non poteſt neceſſitari, vt examen teſtium committat in cauſa ciuili, ſi iudex ex aliqua iuſta, & rationabili cauſa putauerit non eſſe examinationem teſtium committendam, vt de iure communi eſſe dicit Azo in ſumma, C. de teſtib. §. producendi. & de iure regni ait Afflict. in d. conſtitu. in pecuniarijs. numero ſexto, & ideo Afflictus ibi conſulit, quod, quando iudex non vult committere examinationem teſtium ex aliquo iuſta cauſa, faciat in actis illam cauſam apparere, ex quo iudex receptionem teſtium in alio loco committere debet, ut dicit gloſ. in l. 1. ff. de offic. aſſeſſ. & in hoc caſu examinari debent per Magnificum cauſæ Commiſſarium, vt dicit Iſernia d. c. 1. §. quod ſi veritatem. num. 6. & ideo debet fieri expenſis petentis examen, quando petitur teſtes examinari pro cauſæ commiſſarium, vt dicit Vincentius de Anna in ſing. 119. vbi ait ita fuiſſe deciſum in ſacro conſilio, & quod ita obſeruatur.

4 Tertio in Regno hoc citerioris Siciliæ, ſeu in Regno Neapolitano declaratur non procedere in cauſis feudalibus; nam in ijs examen committi non poteſt: ita probatur in d. conſtitut. in pecuniarijs. In hac declaratione animaduertendum eſt, quod ſi iudices magnæ Curiæ Vicariæ citatis teſtibus in cauſa dictorum feudorum dederant eis iuramentum de veritate dicenda, quod tunc poſſunt committere notarijs actorum dictæ curiæ, quod recipiant eorum depoſitionem: ita tenet Andr. de Iſern. in d. cap. 1. in uerbo, quod ſi veritatem, numero quarto, in verſicu. ſed nunquid. & eum ſequuntur Capyc. in d. deciſ. 90. numero ſeptimo, Afflict. in d. conſtitut. in pecuniarijs. numero 10. & Carauita in ritu 158. & ſic Iſernia dicit, quod, præſentatis teſtibus coram iudice, & præſtito per eos coram eo iuramento de veritate dicenda, examen committi poteſt iuxta diſpoſitionem iuris communis ſecundum eum, qui dicit, quod ita eſt moris in iudicijs, & Afflictus in d. conſtit. in pecuniarijs ſub num. 20. dicit, quod ita ſemper vidit fuiſſe ſeruatum; Carauita in ritu magnæ Curiæ Vicariæ 156. dicit quod iſte caſus non practicatur, nec practicari uidit; quia, quando teſtis uenit ad Curiam ad præſtandum iuramentum, & iam tunc examinatur, ne ſuper eo pluries laboretur, & Afflictus in d. conſtitut. dicit etiam de mente Andreæ de Iſernia, quod poteſt fieri commiſſio per iudices magnæ Curiæ ſuper receptione iuramenti teſtium, maximè ſi altera pars non contradicit, & ſi contradiceret, ualeret commiſſio: quod Afflictus intelligit eſſe uerum, quando committeret receptionem iuramenti teſtium alicui magiſtro actorum dictæ Curiæ, quia diceretur tunc in magna Curia Vicariæ fieri dicta receptio; ſed extra magnam Curiam Vicariæ non poſſet fieri per iudices talis commiſſio, & ait, quod iſtud ſemper tempore ſuo uidit eſſe obſeruatum, & ibi etiam in numero 12. Afflictus concludit, quod ſi magna Curia Vicariæ committat alteri extra Curiam receptionem iuramenti teſtium in cauſa feudali, & examinationem ipſorum, quod depoſitiones ipſorum teſtium poſtea publicatorum non probant; & ideo dicit uidiſſe, quod, quando petitur, quod committatur extra Curiam examinatio teſtium in cauſa feudali, impetratur a Regia Curia, cum clauſula, non obſtante, uel ex certa ſcientia, quia tunc uidetur diſpenſare contra dictam conſtitutionem, in pecuniarijs, & in iſta diſpenſatione dicit, quod non requiritur partis citatio. Et hæc declaratio ſecundum Afflictum in d. conſtitut. in pecuniarijs. in numero 9. non habet locum niſi in regnis utriuſque Siciliæ, & extra dicta regna in cauſis prædictis feudalibus poteſt committi receptio, & audientia teſtium.

5 Quarto declaratur non procedere in caſu, quo teſtes eſſent diſtantes a loco iudicij per vnam dietam legalem, quæ continet uiginti miliaria, ut dicit text. & ibi communiter ſcribentes in l. 1. ff. ſi quis caut. ita eſt ritus magnæ Curiæ Vicariæ 141. & 151. & iſtius obſeruantiæ in hoc regno citerioris Siciliæ, ſeu Neapolitano; ratio eſt, quia cum teſtes repeniantur ita de propinquo, ceſſat diſpoſitio l. 3. §. final. ff. de teſtibus per quem expreſſe prohibentur teſtes per longum iter per iudices euocari. Nota, quod licet eorum teſtium examen non poſſit in hoc caſu committi officialibus locorum, tamen actuarij, vel eorum ſcribis committi poteſt, & ita ſecundum Carauitam in ritu 141. in practica obſeruatur, vbi etiam dicit, quod non obſtante hoc ritu 141. & 151. multoties uidit etiam infra vnam dietam audientiam teſtium examinandorum committi iſtis officialibus locorum, ubi degebant teſtes; & ego etiam uidi quaſi ſemper obſeruari, & Afflictus in d. conſtitut. in pecuniarijs. num. 3. dicit, quod virtute dictæ conſtitutionis in cauſis ciuilibus indiſtinctè committitur examinatio, & compulſio teſtium, ubi degunt ipſi teſtes, ſcilicet ordinarijs locorum non ſuſpectis tam infra dietam, quam extra, & dicit non ualere conſuetudinem in contrarium, & qui dicit contrarium, ait, quod allegat abuſum, quia iudex debet parcere laboribus, & expenſis partium, ut in c. cum te conſulente. de offic. delegat. Iudex, qui uellet ſeruare ritum, non poſſet, quando teſtes eſſent ſenes, ualetudinarij, & honeſtę mulieres, ſimileſque perſonæ, & niſi de partium uoluntate proceſſerit, nam tunc ordinarijs locorum, vbi degunt teſtes, committi poteſt etiam infra dictam audientia teſtium, ut dicti ritus concludunt.

6 Quinto declaratur non procedere in cauſa repulſæ contra teſtes; nam in cauſa ciuili in dicta repulſa non committitur audientia teſtium. Afflict. in d. conſtit. in pecuniarijs. num. 7. vbi dicit, quod ita ſeruant iudices magiſtræ Curiæ Vicariæ, & dicit etiam hoc pro-

iudices magnæ Curiæ Vicariæ, & dicit etiam hoc procedere, quando petitur repulſa repulſæ. & idem ibi tenet Bartholomæus de Capua relatus pro Grammaticum. Hæc cooclufio procedit etiam ſi examinandi eſſent teſtes ſenes, & valetudinarij vt probatur in ritu 146. incip. item Curia ipſa non committur. & procedit etiam. ſi cauſa eſt parua, nec extra curiam curialibus committi poteſt, vt in dicto ritu concludit Carauita.

Nota in hac materia, quod quando cauſa eſt cõmiſſibilis, eſt commiſſio expedienda etiam parte reluctante; & petito pro expedienda commiſſione intimatur parti, quod veniat ad dandum liſtam ſuſpectorũ, qua data iudex committit extra loca data in liſta, niſi malitioſe, & nimius generaliter fuiſſet allegata ſuſpicio locorum, vt quotidie fieri ſolet; & expedita commiſſione ſeruatur in ſacro coosilio, & in magna Curia Vicariæ, quod pars illa, ad cuius inſtantiam fuit expedita, facit eandem commiſſionem intimare procuratori, uel parti, ad finem vt opus non ſit citare poſtmodum ad vidẽdum iuramento teſtium, niſi pars, vel procurator in eadem commiſſione ſua manu nominet aliquem in partibus, quem uelit requiri ad videndum iuramenta teſtium, quoniam tunc ille citandus eſſet in partibus: & ita ſeruatur, vt dicit Carauita in ritu 158. nu. 8. vbi plus dicit, quod ſucceſſit in locum eius, quod dicitur in l. iudices. C. de fide iostrument. vbi habetur, quod iudex mandare debet partibus, quod vadant ad illum locum, vbi audientia teſtium commiſſa eſt ad videndum iuramenta ipſorum, illa enim intimatio commiſſionis fungitur vice citationis ad videndum iuramenta teſtium. Et commiſſarius iſte deputatus pro teſtibus examinandis poteſt committere ſuo notario, quod ſcribat teſtiũ depoſitiones. Bald. in l. a iudice. C. de iudic. nam ſimpliciter oudum miniſterium examinationis teſtium põt committi notario cauſæ per delegatum ab ordinario, ſed non recipere iuramenta teſtium niſi ex cauſa. text. eſt in c. 2. de iudic. lib. 6. ita tradit Afflict. in d. conſtitut. in pecuniarijs. num. 2.

9 In ſecunda concluſione de mente omnium Doctorum dicas iudicem alteri teſtium examinationem committere non poſſe extra locum iudicij: ita de iure communi probatur in auth. apud eloquentiſſimum. C. de fide inſtrument. & de iure regni probatur in conſtitut. in pecuniarijs. & in ritu 156.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

8 Primo declaratur non procedere, quando ageretur de crimine per viam exceptionis. Petr de Anchar. in c. 2. §. teſtes. in princ. de teſtib. in 6. Felin. in c. cum cauſam. ſub num. 53. in verſ. fallit ſecundo. extr. de teſtib. & Marian. Soc. iun. io conſilio ſexageſimo, numero 13. volum. 2.

9 Secundo declaratur non procedere in principe; nam quilibet princeps tam eccleſiaſticus, quam ſecularis poteſt etiam io cauſis criminalibus receptionem teſtium alteti commitiere. Felin. in d. c. cum cauſam. ſub numero 53. in verſic. fallit quarto. Nunius de lo corregidores, fol. 211. verſic. decimo fallit. ubi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, & Iulius Clarus in libro quinto, ſententiarum, in §. fin. quæſt. 26. verſ. vnum ſcias. probatur in c. propoſuit. extr. de conceſſ. præbeud. Hanc eandem opinionem ſequuntur Speculat. in tit. de teſtib. §. nunc tractandum. in princ. & Auguſt. ad Angel. de malefic. in uerſ. qui iudex ſtatuit. num. 33. & Afflict. in conſtitut. inquiſitiones generales. ſub num. 2.

10 Tertio declaratur non procedere in cauſa hæreſis. Felin. in d. c. cum cauſam ſub numero quinquageſimo tertio, in uerſicu. fallit tertio. qui mouetur per text. in c. vt officium. §. verum. de hæretic. lib. 6. idem tenet Auguſt. Angel. de malefic. in verſ. qui iudex ſtatuit. & hoc procedit de iure canonico, & non in hoc regno Neapolitano, ut dicit Carauita in ritu 157. numero 9.

11 Quarto declaratur non procedere, quando teſtes examinandi ſunt ad inſtantiam fiſci, ſeu curiæ coadiutoris, vbi non eſt fiſcus, vt in curijs Baronũ; nã extat antiquata conſuetudo, & practica generalis in Regno, quod pro examinandis teſtib. ad ioformationem curię committitur examen officialib. locorum. & omnibus, quib. curia ipſa confidit. & hoc procedit non ſolum in teſtibus ad informationem curiæ examinandis, ſed etiam in teſtib. alias ad informationem examinatis repetendis; ita concludit Carauita in ritu 157. num. 11. quem ſequitur Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum, in §. fin. quæſt. 45. verſ. cæterum ſi reus. & in quæſtione 26.

12 Quinto declaratur non procedere, quando teſtes examinandi ad defenſionem ſunt extra regnum, uel extra iuriſdictionem volentis eos examinare.

Pro declaratione huius limitationis diſtinguas, conſiderando tres caſus.

Primus eſt, quando teſtes ſunt extra regnum, & ſic alterius territorij, puta Veneti, Siculi, uel Romani, & in hoc caſu, cùm eiſdem iniungi non poſſit, quod veniát, pati iudex non debet, quod probationum facultas pereat, & quandoq; contra innocentem delicti, & ideo audientia teſtium committenda eſt iudici loci, vbi degunt teſtes, & ita ſecundum Ioan. Andr. & Anton. de Butr. in c. conſtitutus. de fide iu. de conſuetudine ſeruatur; idem tenent Auguſt. ad Angel. de malefic. in verbo, qui iudex ſtatuit terminum. num. 34. in fine, Socin. iun. in conſ. 60. num. 7. volum. 2. & Carauita in ritu 157. num. 7. Bald. in d. auth. apud eloquentiſſimum. num. 2. vbi dicit procedere etiam in cauſis capitalibus, Anan. in c. fin. numero tertio, de colluſ. deteng. Curt. ſen. de teſtibus, concluſ. 29. num 61. Grammat. conſ. crimin. 41. num. 16. Afflict. in conſtitut. inquiſitiones. & in conſtitut. iuſtitiarios. & in conſtitut. in pecuniariis. & Follerius in ſua practica criminali, in 2. parte ſecundæ partis, in uerbo, & facta litis conteſtatione detur terminus ad probandum. num. 7. Alciatus in conſ. 461. num. 2. dicit, quod licet plerumque ſecundum conſuetudinem tales literæ remiſſoriæ concedi ſoleant, id tamen non fit niſi ex magna, & neceſſaria cauſa, quando aliter veritas haberi non poteſt, & ibi recenſet aliquos caſus, in quibus ſunt concedendæ. Iulius Clarus in d. q. 26. ait, quod in illo ducatu nullus iudex inferior concedit tales literas, niſi iuſſu ſenatus, qui etiam hoc niſi raro, & ex magna cauſa fieri permittit. Tu dicas ſecundum Dominic. & Archidiacon. in cap. præſentium. de teſtib. in 6. quod hoc committitur arbitrio iudicis; idem tenent Alberic. in d. auth. apud eloquentiſſimum. & Afflict. in conſtit. inquiſitiones generales in 2. notab. & in conſtit. in pecuniariis. & ibi Iſernia. & Barbat. ad Bald. in l. iudices. in lit. A. C. de fide inſtrument.

Secundus caſus eſt, quando teſtes examinandi ſunt ſub iuriſdictione eiuſdem principis, & illis officialis aliquis iubere poteſt, ut exempli gratia, hoc regnum totum eſt ſub dominio, & iuriſdictione Sacræ, & Catholicæ Maieſtatis Inuictiſſimi & Potentiſſimi Regis Philippi Domini, & ſacrum conſilium Collaterale, ſeu ſanctæ Claræ, Regia Camera ſummariæ, & magna Curia Vicariæ poſſunt præcipere omnibus regnicolis, & in Regno exiſtentibus, uti officiales in eis tribunalibus exiſtentes ſupremi, ſeu Regia aliqua prouinciarum audientia, quæ omnibus ſub audientia exiſtentib. præcipere poteſt. In hoc igitur caſu, quando teſtes nimis diſtant forte vltra duas dietas, committitur audientia teſtium, ſed quando ſunt infra vnam dietam, aut ultra ſed infra duas, tunc euocantur teſtes ad deponendum, & audientia non committitur, facto tamen depoſito per eorum dietas: ita dicit Carauita in ritu 87. numero quarto. Sed nota, quod in cauſis ipſis criminalibus ad fiſci inſtantiam, ſi ſubeſt cauſa aliqua, propter quam iudex vult videre teſtem, & examinare, loci diſtantia non attenditur, & eius receptio non committitur, ſed citatur, quod ueniat perſonaliter ad deponendum; & ita ſeruatur ſecundũ Carauitam in

dicto

dicto ritu 87. Scias quod in hoc caſu generaliter, & ordinarie audientia non committitur, etiam ſi adſit maxima loci diſtantia, ſed quaſi ſemper teſtes euocantur, & citantur, quod veniant perſonaliter ad deponendum; & ita vidi obſeruari per ſupremos officiales ſacri conſilij collateralis, ſacri conſilij ſanctæ Claræ, Regiæ Cameræ ſummariæ, & magnæ Curiæ Vicariæ, & Regiarum audientiarum: & quod in hoc caſu, quando iudex compellere poteſt teſtes, quod etiam ſi ſint abſentes a longe debeant venire in præſentiam iudicis, tradit Afflictus in d. conſtitut. in pecuniarijs. ſub num. 14. in verſic. ſed ſi poteſt.

Tertius, & vltimus caſus eſt, quando ſumus in officialibus inferioribus, & teſtes examinandi eſſent extra eorum iuriſdictionem licet ſub iuriſdictione eiuſdem principis, & in hoc caſu non eſt committenda audientia teſtium; & licet eis præcipere iudex non poſſit, ut veniant ad ſe ipſos examinandum coram eius præſentia, tamen pars, quæ ad eius defenſionem examinare vult, poteſt eos cogere mediante ordine Regiæ Audientiæ, ſeu mediante prouiſione aliorum ſupremorum officialium; & ideo cum non adſit cauſa committendi dictorum teſtium audientiam, ſequitur, quod obſeruanda ſit iuris diſpoſitio. auth. apud eloquentiſſimum. C. de fide inſtrum. & quamuis Felin. in d. c. cum cauſam uelit, quod quando teſtes ſunt extra prouinciam, ſit committenda audientia, hodie tamen non habet locum hæc diſtinctio, cum ſingulæ ciuitates habeant ſua regimina, ſicut olim ſingulæ prouinciæ, ut dicit Abb. in d. cap. cum cauſam. & ideo bene dicit Iulius Clarus in d. quæſt. 26. quod in ipſo Ducatu nullus iudex inferior tales literas commiſſionales concedit, niſi iuſſu ſenatus, qui etiam hoc niſi raro, & ex magna cauſa fieri permittit.

Sexto declaratur non procedere, quando iudex eſſet iuſto impedimento impeditus, puta abſentiæ, infirmitatis, vel alterius occupationis; nam tunc audientia teſtium committi poteſt. Bald. in d. authen. apud eloquentiſſimum. Angel. in tract. malefic. in verb. qui iudex ſtatuit terminum. Mille. in pract. in verſ. reuocatus. num. 5. Lanfranc. in c. quoniam contra. in verſ. teſtium depoſitiones. num. 29. in fine, & Carauita in ritu 157. num. 6. Et hinc eſt, quod quando iudex non poſſet intereſſe propter multitudinem occupationum, poterit tunc etiam in criminalibus committere audientiam teſtium. Bal. in d. auth. apud eloquentiſſimum. Abb. in d. c. cum cauſam. quia neceſſitas facit probabile, quod alias eſſet improbabile, & dicit Baldus, quod ita de conſuetudine ſeruatur; & ideo eſt, quod in magna Curia Vicariæ propter multitudinem negociorum generaliter committitur audientia teſtium in criminalibus alicui Doctori, præterquam in articulis ſignatis ab aduocato fiſci. Carauita in ritu 156. nu. 7. in verſ. ne tamen ex eo anguſtetur facultas, & in ritu 157. nu. 6. in fine.

14 Septimo declaratur non procedere ſuper remotis a principali delicto; nam licet ſuper probatione principalis delicti non poſſit committi alteri teſtium examinatio, nihilominus ſuper remotis a principali delicto, ac etiam ſuper adminiculantibus poterit fieri commiſſio: ita Saly. in d. auth. apud eloquentiſſimum quem ſequitur Viuius in opin. 918. nu. 5.

15 Octauo omiſſis alijs declaratur non procedere, quoad teſtes ſenes, & ualetudinarios; nam in criminalibus cauſis audientia teſtium ſenum, & ualetudinariorum committitur, ideſt officialibus locorum, ubi ſunt teſtes, ſi ita Curiæ uiſum fuerit, uel alijs perſonis idoneis, & differetis ad electionem ipſius Curiæ, & quandoque alicui probo actuario; & hoc vltimum eſt, quod plurimum practicatur, ut dicit Carauita in ritu 156. Quod in his caſibus audientia ſit committenda de iure probatur in c. ſi qui. extr. de teſtib. de iure regni probatur in conſtitu. in pecuniarijs. & in ritu magnæ Curiæ Vicariæ, qui incipit. item ſeruat ipſa Curia alicui committere examinationem teſtium.

Hæc concluſio ampliatur primo procedere in omnibus impeditis uenire ad iudicem, ut ſunt mulieres. l. 2. C. de offic. diuerſ. iudic. aut homines debilitate confecti uel tali paupertate depreſſi, quod non poſſunt in eius præſentia comparere, ut dicit text. in d. cap. ſi qui teſtium. & ibi gloſſ. & Capyc. in deciſio. 90. numero 7. in fine.

Secundo ampliatur procedere, etiam ſi iudex dicat, uel fiſcus. quod teſtes ſenes, & ualetudinarios habet ſuſpectos. Iſern. in c. 1. §. quod ſi ueritatem. verſ. quod ſi habeat. nu. 7. ſi de inueſtitur. inter dom. & vaſſall. quæſtio oriat. & ſecundum ipſum ratio eſt, quia cum nõ poſſint, neque teneantur venire, iudex propter ſuam ſuſpicionẽ non debet anguſtare probationes. l. curent. ff. de teſti. l. generaliter. C. de reb. eccleſ. & l. quoniam. C. de hæret. cum ſimil. & ideo ſecundum eum duplex erit cautela; prima, quod, ut malitijs, & fraudibus occurratur, ut iudices tenentur, l. in fundo. ff. de rei vendic. ipſemet iudex accedat ad eos examinandos, vel alium æque idoneum mittat. Secunda, quod faciat ſibi dare in ſcriptis nomina infirmorum, & ſenum, vel aliter impeditorum, quod fieri poteſt ſubſiſtente timore ſubornationis, uel alterius ſuſpicionis, & ita in Carauita in ritu 156. ſub numer. 4. vidit obſeruari, & aliter niſi dicta omnia tradantur, non conceditur commiſſarius.

Hæc concluſio ſic ampliata declaratur non procedere de iure regni in cauſa repulſę, vt probatur in ritu 146. & ibi Carauita, licet ſecus ſit de iure cõmuni, ut ibi dicit Carauita, & ante eum ita tenuit Innoc. in c. licet. de probat. & Afflict. in d. conſtitut. in pecuniarijs. nu. 4. in verſi. tertio quæro.

In hac octaua declaratione de duobus quæritur. Primo, nunquid, ſi commiſſarius deputatus pro examinandis teſtibus impeditis examinauit multos tanquã tales, poſſit poſtea contrarium examinari per partem aduerſam, vel fiſcum fuiſſe ſanos, iuuenes, & nullo impedimento impeditos. Et in hoc quæſito reſolutio eſt, quod non, ut probatur in conſtitutione Regni, incip. in pecuniarijs. §. contra quos. & idem dicit Iſern. in d. c. 1. §. quod ſi veritatem. nu. 8. Carauita in ritu 156. nu. 6. dicit in practica ſeruari, quod iſti commiſſarij, quando examinant aliquos vti infirmos, non contentantur eos inuenire in lecto, ſed fieri faciunt fidem medicorũ, qualiter reperitur infirmus tali infirmitate, quod abſque periculo ſuæ perſonæ diſcedere non poſſet, & dicit, quod multæ fraudes in his fidibus per medicos fiunt, ideo proceditur nimis ſtricte, idque totum eorum arbitrio remittitur, poſtquam ſemel eorum fidei conſtitum eſt; & ait, quod ita ſeruatur in practica.

Secundo quæritur, quid in teſtibus egregijs, qui de iure per l. egregias perſonas. ff. de iureiur. venire non tenẽtur, nunquid in cauſis iſtis criminalibus eorum audientia committi debeat. In hoc dubio reſolutio eſt, quod priuilegium prædictum conceſſum perſonis prædictis per d. l. egregias perſonas. procedit in cauſis ciuilibus tantum, & non in criminalibus. Gemin. in c. præſentium. nu. 26. de teſtib. in 6. Roman. ſing. 397. perſonę egregiæ. Iaſ. in d. l. egregias perſonas. nu. 7. ver. ſecundo. Ludou. Gomeſ. in c. mulieres. nu. 39. de iudic. in 6. Afflict. in d. conſtitut. in pecuniarijs. nu. 18. & Carauita in ritu 142. & in ritu 156. vbi dicit, quod ne anguſtetur facultas probationum, ſi pars inſtat pro eorum examine, dicens eos reperiri extra locum iudicij in eorum domibus, & patria, ſolet iudex ad eos accedere, & eorum dicta recipere; & dicit, quod ita ſeruatur in Regia Audientia Principatus citra, ſed in magna Curia Vicariæ, vbi ſunt plura negocia, & iudices recedere non poſſunt, eligitur vnus Doctor cum aliquo ſcriba, & idem Doctori ſit commiſſio pro examinandis omnibus teſtibus nedum impeditis, verum etiam ſanis, & qui venire ad Curiam poſſent, dummodo ipſos examinet ſuper articulis non ſignatis per aduocatum fiſci, qui nonnullos, cum magnæ ſunt importantiæ, multoties ſignat, ut teſtes ſuper ipſis depoſituri coram eo producantur, & dicit, quod ita ſeruatur.

16 Nono, & ultimo non procedit, quando præſentatis teſtibus in magna Curia, teſtes fuerunt iurati per dictos iu-

Digitized by Google

iudices; nam tunc magna Curia ſolet committere receptionem, & examinationem uni de Curia: ita tradit Capyc. in deci. 190. nu. 7.

17 Pro complemento huius materiæ ſcias, quod, vbi cōmittenda eſt receptio, & examinatio teſtium, commiſſarius primo eligi debet de voluntate partium. & vbi partes diſcordant, tunc iudex poteſt eligere iudicem, & ei facere commiſſionem de examinandis teſtibus: ita eſt de iure regni, vt patet in conſtitut. in pecuniarijs. & ſi iſte ordo non ſeruetur, & iudex elegit commiſſarium, non dicendo partibus, quod conueniant in eligendo examinatorem, teſtium receptio, & examinatio facta per hunc commiſſarium ſolum a iudice deputatum ualet, & tenet partibus tacentibus, quia non contradictio partium habetur pro conſenſu partium arg. l. fin. C. de except. ſed ſi partes uolunt examinatorem eligere, & eligunt, & iudex contra uoluntatem partiū prouidet de alio examinatore, tunc teſtium depoſitiones non ualent, quia omiſſus eſt ordo traditus per dictam conſtitutionem, in pecuniarijs. ita in d. conſtitutione cōcludit Afflict. nu. 23.

Sed dubitatur, an hæc teſtium receptio demandari poſſit non habenti iuriſdictionem. Tu mente Doctorū dicas, quod aut loquimur de iure ciuili, & non poteſt committi non habenti iuriſdictionem. Bar. in d. auth. apud eloquentiſſimum. Aut de iure canonico, & tunc Canoniſtæ uidentur dicere, quod examinatio teſtium poſſit committi etiam non habenti iuriſdictionem, ut dicit Bart. in d. authen. apud eloquentiſſimum. ubi ait, quod ad effugienda hæc dubia, facias, quod commiſſio fiat de conſenſu partium, tunc enim poteſt indubitanter fieri, etiam non habenti iuriſdictionem, ut l. ultima. C. de teſtib. l. cum antea. C. de arbitr. nam arbiter nullā habet iuriſdictionem, & tamen examinat. c. præſentata. extr. de teſtib. quod dictum fuit de iure ciuili, non procedit quo ad perſonas egregias, in quibus lex ſimpliciter dicit iudicem mittere vnum de notarijs ſuis, ut in auth. ſed iudex. C. de epiſcop. & ſic videtur ſimpliciter, quod iudex poſſit committere talium teſtium examinationē, etiam non habenti iuriſdictionem. facit pro hoc text. in c. 2. extr. de teſtib. ita concludit Bar. in d. auth. apud eloquentiſſimum. Si loquimur de iure Regni, tunc aut loquimur, quando petuntur examinari teſtes ſenes, vel infirmi, & non alij; & tunc virtute conſtitutionis, in pecuniariis. commiſſio ſolum fieri debet iudicibus habentibus iurisdictionem, id eſt extra prouinciam de uoluntate partium, ſi concordant, & ſi non concordant, iudex ipſe committit examinationem; aut petuntur examinari alij teſtes, & tunc iudices ordinarii de uoluntate partium committunt examinationes teſtium, & eorum receptionem etiam perſonis priuatis, quæ nullam habent iuriſdictionem per doctrinam Barto. in dict. authent. apud eloquentiſſimum. Sic in particulari concludit Afflictus in dicta conſtitutione in pecuniarijs. ſub numer. 22.

Nota, quod commiſſo teſtium examine, uidentur etiam commiſſa iuramenta teſtium. Puteus in deci. 258. vbi ait ita per Dominos de Rota fuiſſe uotatum.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis inhabiles admittuntur in caſibus, in quibus aliter ueritas non poteſt declarari nu. 8. 9. 10. 11. 12.*

2 *Minor 25. annis in defectum probationis poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali.*

3 *Mulier in defectum probationis poteſt eſſe teſtis in cauſa criminali.*

4 *Laicus in cauſa criminali in defectum probationis poteſt eſſe teſtis contra clericum.*

5 *Socius criminis in defectum probationis poteſt eſſe teſtis.*

6 *Meretrices, lenones, & alij infames poſſunt eſſe teſtes in cauſa criminali in defectum probationis.*

7 *Domeſtici in defectum probationis poſſunt eſſe teſtes.*

RESOL. V.

1 IN caſibus, in quibus aliter ueritas haberi non poteſt, admittuntur teſtes inhabiles, qui alias de iure non admitterentur, ne ueritas pereat, & ne delicta remaneant impunita. Salycetus in leg. ea quidem. Cod. de accuſat. quem refert, & ſequitur Angel. de Aret. in tractat. de malefic. in verſic. (metitore de mali dadi.) in prima colum.

2 Hinc eſt, quod licet minor 25. annis non debeat examinari in teſtem in cauſa criminali, ut habetur in l. teſtium. ff. de teſtib. & in c. teſtes. 4. q. 3. tamen iudex non prohibetur ſaltim in defectum probationis recipere talem minorem in teſtem, quando veritas aliter haberi non poſſet, Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de teſte. §. 1. in verſ. item excipitur, quod impubes.

3 Hinc etiam eſt, quod licet mulier in cauſa criminali non admittatur in teſtem, c. mulierem. 33. q. 5. & c. forus. de verb. ſignific. tamen admittitur, quando aliter ueritas ſciri non poſſet. Ioan. Andr. in d. §. 1. in verſi. item quod eſt mulier. quem refert, & ſequitur Alexan. in conſil. 64. uolum. 1.

4 Hinc etiam eſt, quod licet laici contra clericos teſtificari non poſſint, c. de cætero. de teſtib. tamen, ſi actus per alios probari non poteſt, tunc etiam laici contra clericos admittuntur. Abb. Anton. de Butr. Aret. Felin. & alii communiter in d. cap. de cætero. Alex. in d. conſ. 64. Iaſ. in l. fin. C. de his quibus ut indign. & Grammat. uoto 45. num. 20.

5 Hinc eſt etiam, quod licet ſocius criminis non admittatur in teſtem, l. ſi. C. de accuſat. tamen, quando aliter ueritas haberi non poteſt, ipſe in teſtem recipitur. Iaſ. in l. fin. C. de ijs. quib. ut indign. & in leg. prima. colum. pen. C. de ſumma trinit. & fide cathol. & Dec. in conſi. 109. nu. 10.

6 Hinc etiam eſt, quod quamuis meretrices, lenones, & alij infames in criminalibus teſtes eſſe non poſſint, Innoc. in c. cum P. Manconella. de accuſat. & Iaſ. in l. 1. C. de ſumm. Trinit. & fide Cathol. tamen quando agitur de actu facto in poſtribulo, qui veriſimiliter p alios ſciri non poteſt, tunc etiam tales teſtes recipiuntur. Salyc. in l. ea quidem. C. de accuſat. & Grammatic. uoto 45. num. 19.

7 Hinc & ultimo, aliis omiſſis, eſt, quod licet domeſtici repellantur a teſtimonio, l. etiam. & l. parentes. C. de teſtib. c. repellantur. de accuſat. tamen quando aliter ueritas haberi non poteſt, admittuntur. Ioan. Andr. in addit ad Speculat. in titu. de teſte. §. 1. in verſ. quid ſi olim. in addit. incipien. idem Guid. de Suz. & Abb. in ca. cum in tua. de ſponſal.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

8 Primo declaratur procedere, quando ex natura illius actus, vel facti alij teſtes veriſimiliter actu, & habitu non potuerunt intereſſe, ſecus, ſi alij potuiſſent adeſſe, licet caſualiter non interuenerint; quia tunc teſtes minus idonei non admittuntur, etiam ſi aliter veritas haberi non poterit: ita Butr. in c. tertio loco. de probat. & in conſ. 24. Dec. in conſ. 310. Alex. in conſ. 64. vol. primo Grammat. in conſ. 45. nu. 11. & in conſ. 58. vbi loquitur de inquiſito, qui de nocte ingreſſus fuerat domum cuiusdam nobilis matronæ. Ruin. in conſ. 150. num. 18. verſ. & ſimiliter vol. 5. vbi etiam loquitur, quando tractatur de probando actu, qui fit clam, & de nocte. Marſ. in conſ. 31. nu. 3. in conſ. 41. nu. 6. in conſ. 80. nu. 62. & ſing. 37. Dec. in conſ. 133. & in conſ. 363. Aymon Crauett. in tract. de antiquit. tempor. 1. part. §. viſo. nu. 23. & Rolandus a Valle in conſ. 3. ſub nu. 46. in uerſ. ſecundo principaliter. vol. 3.

9 Secundo declaratur procedere, quando ante omnia, articulatum eſſet, & probatum, quod veritas aliter haberi non poterat; nam tunc teſtes inhabiles admittuntur, alias ſecus eſt, quia tunc inhabiles admitti non poſſunt. Alex. in d. conſ. 64. Marſ. in conſ. 31. nu. 33. in conſ. 80. nu. 62. Gram. in conſ. 45. nu. 10. in conſ. 42. col. 3. &

in

in conſ. 58. nu. 4. Alciat. in tract. de præſumpt. in prima regula, præſumpt. 47. Plot. in l. ſi quando. nu. 149. C. vnde vi. Rolandus a Valle in d. conſ. 3. nu. 47. & Antonius Gabrielij in ſuis communibus opin. in lib. 1. tit. de teſtibus concluſ. 7. nu. 15. & teſtes probantes delictum non ſufficiunt, quod ipſi deponant, non poſſe probari per alios teſtes. Alex. in conſ. 64. vol. 1. Grat. in conſ. 59. nu. 38. vol. 2.

10 Tertio declaratur procedere, ſi eſſet in teſte vna inhabilitas, ſecus uero, ſi plures defectus contra ipſum militarent; nam tunc non probaret. Crauet. in conſ. 6. n. 14. in conſ. 249. nu. 12. Marſ. in conſ. 102. n. 12. Grat. in conſ. 59. col. fin. verſ. 4. dico, vol. 2. & late Rolandus in d. conſ. 3. nu. 48.

11 Quarto declaratur procedere, quando cum tormentis deponerent; nam tunc teſtes inhabiles admittuntur in caſu, in quo aliter veritas haberi non poſſet, at ſecus eſt ſine tormentis; quia tunc non admitterentur ad probandum. Bal. in l. cunctos populos. C. de ſumm. trinit. & fide Cathol. Ruin. in conſ. 146. col. 2. vol. 5. Marſ. in conſ. 78. nu. 16. in conſ. 109. nu. 15. & in conſ. 102. nu. 15. Grammat. in conſ. 45. nu. 2. & in conſ. 58. nu. 2. vbi dicit, quod licet criminoſi admittantur in ſubſidium, quando veritas aliter haberi non poteſt, maxime in his, quæ fiunt de nocte, in quibus non conſueuerunt eſſe plures, non ita indiſtincte admittuntur, niſi cum tortura. Boſſ. in tract. crimin. in tit. de iniquis, nu. 52. uerſ. nã in criminalibus. & Rolandus a Valle in d. conſ. 3. num. 51. Hæc quarta declaratio procedit, quando teſtes non ſunt idonei, vel ex defectu famæ, vel ſtatus, vt quia ſunt criminoſi, vel infames de iure, uel de facto, vel ſerui; nam tunc ſine tormentis admitti non debet. l. ob carmen. §. fin. de teſtib. quæ eſt canonizata, 10. q. 4. c. item criminali. verſ. ſin autem. ſecus eſt, quando teſtes nõ ſunt idonei alio reſpectu quam nomine infamiæ, criminis, vel ſtatus; nam tunc licet in ſubſidium admittantur, hoc tamen intelligitur ſine tormentis. l. ex conſenſu. §. ſuper plag. C. de repud. tradunt Matthæus Matthe ſil. ſing. 189. Hipol. in pract. in §. diligenter. nu. 62. & nu. 83. & in conſ. 109. nu. 15. Alex. in conſ. 11. nu. 6. vol. primo, Carrer. in pract. crimin. nu. 165. & Grat. in conſ. 59. col. fin. uerſ. 2. dico. vol. 2.

Quinto, & vltimo declaratur non procedere, quando teſtis eſſet delicti particeps; nam tunc non probat, præterquam in caſibus, in quibus ſocius criminis contra ſocium deponere poteſt. Hypolit. in conſ. 102. numer. 7. & Grat. in conſ. 59. verſicul. tertio dico. volu. 2.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis reddens rationem ſcientiæ, quia eſt uicinus, an probet. Et quando reddit hanc rationem ſuper ijs, quæ a communiter accidentibus vicinis nota eſſe non ſolent. num. 2. Vel ſolent eſſe nota, ſed ea immediate ſenſu corporis principi non poſſunt numer. 3. Vel immediate percipi poſſunt num. 4. Et teſtis productus eſt ad probandam meram negatiuam, num. 5. Vel affirmatiuam num. 6. Et an probatio per huiuſmodi rationem, quia teſtis eſt vicinus, an ſit probatio præſumptiua, an autẽ uera, & neceſſaria. nu. 7.*

RESOL. XII.

1 Quotidie in practica occurrit, quod teſtis reddens rationem ſcientiæ dicit, quia eſt vicinus, dubitatur, an probare dicatur. In hoc quæſito pro eius reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, an teſtis aſſignans rationem ſcientię, quia eſt vicinus, probare dicatur.

Secunda eſt, dato, quod probet, an hæc probatio ſit præſumptiua, an autem vera, & neceſſaria.

2 In prima concluſione pro eius reſolutione tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando teſtis, qui reddit hanc rationem ſcientiæ deponit ſuper ijs, quæ a communiter accidentibus vicinis nota eſſe non ſolent.

Secundus caſus eſt, quando teſtis deponit ſuper ijs, quæ a communiter accidentibus ſolent eſſe nota vicinis, ſed ſunt huiuſmodi, vt immediate ſenſu corporis percipi non poſſint.

Tertius, & ultimus caſus eſt, quando ea, ſuper quibus teſtis deponit, a communiter accidentibus nota ſunt uicinis, & quæ immediate ſenſu corporis percipi poſsũt, ut, quod ibi fuerit ædificium, quod illuc aqua fluxerit, & ſimilia.

2 In primo caſu reſolutio eſt teſtem aſſignantem hanc rationem non probare: ſic tenent Bald. Paul. de Caſtro, Alex. Aret. Socin. Iaſ. Dec. Purpurat. Curt. iun. Niger, Buttigell. Rip. Alciat. & alij Doctores communiter in l. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Alex. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. & in conſ. 30. nu. 12. in conſ. 80. nu. 5. uol. 2. in conſ. 92. nu. 7. uol. 5. & in cõſ. 128. in fine, uol. 7. Corn. in conſ. 155. col. 2. & in conſ. 268. col. ult. uol. 3. Ruin. in conſ. 121. uol. 2. Gratus in conſ. 76. nu. 20. uol. 1. Crotus in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 80. ff. de uerb. obligat. Felin. in c. Petrus. de homicid. Bart. in tract. de teſtibus, col. 4. verſ. teſtis dum de uita. Trigon. ſingul. 80. Maranta in l. is poteſt. nu. 233. ff. de acquirẽd. poſseſs. Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus. lib. primo. tit. de præſumpt. concluſio. ſexta. numero 61. & Iacobus Menochius in 2. uolum. tractatus de præſumptio. in libro ſexto. in præſumpt. 24. num. 4. Ratio eſt, quia ratio a teſte adducta legitima eſſe debet, & neceſſario concludens, alias teſtis probare non dicitur, arg. l. non hoc. C. unde legit. ſed hæc ratio adducta a teſte, Scio, quia ſum uicinus in propoſito legitima, ac neceſſaria concludens nõ eſt, cũ ſimus in ijs, quæ ueriſimiliter uicinis nota nõ ſũt, igitur teſtis ille probare nõ dicitur. Hinc infertur non præſumi uicinum ſcire adulterium, ſeu ſtuprum a vicina commiſſum fuiſſe, cum talia ſecrete in camera fiant. Bal. in l. 1. in fine. C. de colluſ. detegend. Felin. in c. literis. num. 6. extr. de præſumpt. Purpurat. num. 118. & Niger num. 39. in d. l. 1. ff. ſi cert. pet. & Decian. in conſi. 93. nume. 100. uolum. 2. Hinc etiam infertur, quod cum ea, quæ momento temporis explicantur ſicuti contrahere, teſtari, ſententiam lata eſſe cõtra vicinum, & id genus momentanea vicinis veriſimiliter nota non ſunt. ideo ſi teſtis deponat in his caſibus momentaneis, Scio, quia uicinus ſum, non probat. Paulus de Caſtro, Purpuratus, Niger, Ripa, & alii doctores communiter in leg. prima. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. Felin. in d. cap. literis. Alex. in conſ. 22. ſub num. 8. uolu. 1. in conſ. 50. nume. 12. uolum. 5. Socin. ſen. in conſi. 97. uolum. 4.

Hic caſus declaratur non procedere, quando de his actibus momentaneis extat publica uox, & fama; nam tunc uicinus eam ſcire præſumitur: ita poſt Barto. & Alex. in l. is poteſt. ff. de acquirend. hæred. tenet ibidem Maranta num. 236.

3 In ſecundo caſu reſolutio eſt teſtem probare ea, quę a communiter accidentibus ſolent eſſe nota uicinis, ſed tamen ſunt huiuſmodi, ut immediate ſenſu corporis percipi non poſſint; vt exempli gratia, quod aliquis ſit bonæ conditionis, & famæ, non cadit immediate in ſenſum corporis. ca. poſtquam. extr. de elect. ſed potius mixtim iudicio intellectus, & ſenſu corporis percipitur, ex quo enim uideo iſtum ea facere, quæ probi, & boni homines faciunt, dicam eum eſſe bonæ conditionis, & famæ: & ita tenent Bart. Alex. num. 19. Curt. iun. num. 43. & Ripa nume. 49. in l. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. per. Imola in c. literis. & ibi Feli. nu. 4. extr. de præſump. Et ratio eſt, quia quotieſcunque ſumus in ijs, quæ immediate ſenſu corporis percipi non poſſunt, ratio teſtis, per quam ſaltim præſumptiue per ſenſum ad ſcientiam peruenimus, legitima eſſe dicitur, ut dicit Bal. in l. filium diffinimus. ff. de his, qui ſunt ſui, uel alien. iur. dũ loquitur de probanda filiatione. Felin. in ca. cum cauſã. colum. 8. extr. de teſtib. ſed per hanc rationem, Scio, quia ſum

Digitized by Google

ſum vicinus, peruenitur ad ſcientiam rei per ſenſum, cum vicinus conuerſetur cum ſuis vicinis, & ſic uicinorum facta ſcire præſumitur.cap.cum dilectus.de purgat.canon.ergo ratio iſta in prædicto caſu legitima eſſe dicitur.

4 In tertio, & vltimo caſu, quando ea, ſuper quibus teſtis deponit a communiter accidentibus, nota ſunt uicinis, & quæ immediate ſenſu corporis percipi poſſunt, ut quod ibi fuerit ædificium, quod illuc fluxerit aqua, & ſimilia, duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod teſtis ſuper his deponens, & in cauſa ſcientiæ interrogatus dixerit ſe ſcire, quia eſt uicinus, non probet; quam tenent Bald.colum.3.prope finem, Rip.num.49.& Bononienſes ſub numer.33.in l.1.ff.ſi cert.petat. Mouentur iſti ex pluribus, & primo, dictum teſtis neceſſario concludere debet, alias non probat.l.non hoc.Cod.unde legit.& c.in præſentia.circa finem, extr.de probat.ſed hæc ratio, ſcio, quia ſum uicinus, neceſſario non concludit, cum poſſit eſſe, quod licet ſit uicinus, tamen ignoret, ergo probare non dicitur. Huic rationi reſpondetur, quod teſtis ſub illis uerbis, ſcio, quia ſum uicinus, neceſſario probat, quia interrogatus, an ſit ibi ædificium, uel an aqua ibi fluat. Reſpondeat, quod ſic, quia eſt uicinus, ſub compendio horum uerborum deponens uidetur dicere, Scio, quia uidi, ex quo ſum uicinus, & ſic neceſſario, & per ſenſum corporis dicitur deponere; nam ratio teſtis aptanda eſt ad id, quod dicit ſe ſcire, & non debet cauillari. Bald.in leg.2.numer.3.C.de tempor.appellat. Angel.in l.ex militari.in fine.ff.de teſtam.milit.& Dec.in cõſ.109.nu.2.uerſ.ſecundo probatur.& ideo dicens ſe ſcire, quia eſt vicinus, eius dictum adaptari debet ad id, quod dicit ſcire id eſt, quia ut uicinus uidit; & ex hac reſponſione euitatur etiam illud fundamentum; quod ut ratio teſtis probet, per ſenſum corporis, ut per uiſum, tactum, & ſimile, concludere debet.l.qui teſtamento.§.fin.& ibi Bart.Aret.& alij.ff.de teſtam.& l.teſtium, ubi Baldus notat.C.de teſtib. Secundo mouentur, Dictum teſtis, quando eſt anceps & ambiguũ, quia uarias patitur exceptiones, probare non dicitur.c.in præſentia.in fine.& ibi Doctores, extr.de probat. ſed dictum iſtud teſtis, ſcio, quia ſum uicinus, anceps, & ambiguum eſſe dicitur, quia dicitur quis aliquid ſcire diuerſimode, quandoque per ueram ſcientiam, ex proprio, & immediate ſenſu corporeo, quandoque per uehementum opinionem.l.cum ſalium. & l.Pantonius. & ibi gloſſa in uer.quærere.ff.de acquirend.hæred. ergo teſtis iſte probare non dicitur. Huic rationi reſpondetur, quod licet vario modo intelligi poſſit hoc dictum, Scio, quia sũ vicinus, tamen cum intelligi poſſit per veram ſcientiã ex proprio & immediate ſenſu corporeo, ita intelligi debet.& non per vehementem opinionẽ; & ratio eſt, quia licet ſcire aliquando ſignificet vehementem opinionem, tamen iſtud eſt improprie; proprie autem, & ex ui, & proprietate verbi, ſcire, dicitur ſcientia per veritatem inſpecta.ac percepta.gloſſ.not.in l.2.in §.pen.in verſ.ſciat.ff.de aqua pluuia arcenda, & cum in dubio a proprietate verborum non ſit recedendum, l.non aliter.ff.de leg.3.ideo dictum teſtis intelligi debet. Scio, quia ſum vicinus, per veram ſcientiam ex proprio, & immediate ſenſu corporeo. Tertio & vltimo alijs omiſſis, mouentur, Teſtis, ut probet, opus eſt, vt deponat per ſenſum aliquem particularem, vt per ipſum tactum, ſeu auditum, nec ſufficit ſi per ſenſum in genere deponat, vel ſi dicat, Scio, quia ſenſu coporeo percepi. Bal.in l.teſtium.nu.10.C.de teſtib.ratione enim nimiæ generalitatis ratio iſta eſt obſcura; nullum autem obſcurum eſt ſpecies probationis.c.in præſentia in fine, vbi Doctores, extr.de probat.ſed teſtis iſte depoſuit per ſenſum in genere dicens, Scio, quia ſum vicinus, cum vicini poſſint diuerſimode ſcire facta vicini per viſum, tactum, auditum, & alios corporeos ſenſus, vt patet, ergo teſtis iſte probare non dicitur. Huic rationi reſpondetur, quod licet ratio iſta, Scio, quia ſum vicinus, videatur eſſe generalis, nec magis in vno ſenſu corporeo concludat, quam in alio, tamen debet intelligi ſecundum ſubiectam materiam, arg.l.ſi vno.ff.loc.& ideo cum deponat ſuper ijs, quæ viſu percipiuntur, debere eius dictum intelligi deponere per viſum, & ſic dum dicit, Scio, quia ſum vicinus, id eſt, quia vidi.ex quo eius ratio adaptanda eſt ad id, quod dicit teſtis ſe ſcire. Bald.in l.2.nu.3.C.de tempor.appellat.

Cum hæc igitur opinio nulla nitatur ratione, cui commode reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, id eſt, quod probet, quam tenent Bart.nu.15.Salycet.nu.8.Paul.de Caſtro, num.22.Alex.col.6.& 7.Iaſ.nu.20.Dec.in prima lectura, nu.16. & in ſecunda, nu.14.Purpurat.nu.91.& nu.117. Niger nu.42.Buttigell.nu.35.Io.a Prata, nu.6.Alciat.nu.30.in l.1.ff.de reb.credit.ſi cert.petat.Felin.in c.literis, nu.4.extr.de præſumption.Alex.in conſ.51.nu.5.vol.1.& in conſ.82.nu.10.vol.3.Andr.Barba.in conſ.64.vol.3.& in conſ.15.vol.4.& Corn.in conſ.21.nu.10.vol.2.& hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia. Mouentur dicti Doctores hac ratione, quia, quando teſtis dicit, Scio, quia ſum vicinus, perinde eſt, ac ſi diceret, vicini præſumuntur ſcire facta vicinorum, ſed ego teſtis ſum vicinus, ergo præſumor ſcire hoc.cum in reddeda ratione liceat omittere maiorem propoſitionem, vt fecit Iuriſconſultus in d.l.1.ff.ſi cert.petatur, ſecundum Bartolum ibi, ſed ſi ita depoſuiſset teſtis, probaret, ergo debet etiam probare, quando ita depoſuit, Scio, quia ſum uicinus. Quod uero uicini præſumantur ſcire facta uicini producuntur plura iura, id eſt l.ſi ita.in fine.ff.de fundo inſtructo, l.filium.in fine, ff.de his, qui ſunt ſui, uel alien.iur.l.quoſdam.cum c.ſeq.extr.de præſumpt.& cap.cum dilectus.extr.de purgat.canon. Huic rationi pluribus modis reſpondetur, ſed tu alijs omiſſis reſpondeas, quod hæc ratio non concludit, quia quando interrogatur teſtis a iudice de cauſa ſcientiæ, illa interrogatio fit, ut iudex, præſumptione, quæ eſt, pro dicto teſtis, ad certitudinem deueniat, ut cognoſcat, an uere hoc teſtis ſciat.c.cauſam, ver.certitudine, de teſtibus, ſed per hanc rationem inductam, quia ſum uicinus præſumitur ſcire facta uicini, non deuenit iudex ad certitudinem negocij, ſed adhuc eſt in præſumptione, in qua ante interrogationem erat, igitur ratio iſta concludens non eſt.

Ex prædictis uides utramque opinionem diſputando defendi poſſe. De mente Doctorum pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

5 Primus eſt, quando teſtis productus eſt ad probandam meram negatiuam, ut quia uult deponere ædificium non fuiſſe in tali uicinia, illuc aquam non fluxiſſe, uel ſimilia; & in hoc caſu concludendum eſt teſtem non probare: ita concludit Purpurat. in d.l.1.nu.111. Et ratio eſt, quia ad probandam negatiuam non ſufficit teſtes ſimpliciter dicere, ſeu deponere, non vidi, & ſimile, ſed opus eſt, ut dicant, quod non uiderunt, & non potuiſſet eſſe, quin ipſi uidiſſent, ut eſt gloſ.notabilis in §.ſi vero abſint in uerſ.& habere; auth.de hæred. & Falcid in l.1.§.hoc interdicto.in gloſſa magna, in fine, ff.de itinere, actuque priuato, Doctores in l.1.C.de bono.poſſeſ.ſecund.tabul. & Romanus in conſ.245.in fine; immo ſi etiam ita deponerent, ſi tamen id, ſuper quo deponunt, eſt actus, qui poteſt fieri, ne tranſeat in ſcientiam alicuius, non probant actum illum, quomodocumque depoſuerint. Bal.in l.actor.colum.pen.C.de proba.cum negatiua uix probari poſſit.d.l.actor.C.de proba.cum igitur ita non depoſuerit teſtis probare non dicitur. Et ſi reſpondendo dixeris, quod hæc non procedunt, quando illud, ſuper quo teſtis deponit, veriſimiliter eſſet teſti cognitum, & notum; quia tunc ſufficit ſimpliciter deponere, quod non uidit fieri, Aret.in ca.tertio loco, extr.de probat.& in c.cum cauſam.col.9.extr.de teſtib. Reſpondetur, quod immo etiam in ijs, quæ ueriſimiliter teſti nota ſunt, ſupradicto modo probari debet negatiua, & Aretini opinio reprobatur a Decio in d.c.tertio loco nu.44.extr.de probat. Hanc etiam opinionẽ in hoc caſu ultra Purpuratum tenent Gabriel.in ſuis cõ

muni-

munibus concluſionibus, lib. 1. tit. de præſumpt. concl. 6. nu. 45. Ripa in cap. cum eccleſia. nu. 88. extr. de cauſ. poſſeſs. & proprietat. & Iacobus Menochius in 2. vol. tract. de præſumption. lib. 6. præſumpt. 24. nu. 43.

6 Secundus caſus eſt, quando teſtis productus eſt ad probandam affirmatiuam, & tunc tenenda eſt ſecunda opinio, & communis, & ſic quod probet. Et ratio eſt, quia, quando ratio a teſte inducta poteſt aptari ad eius dictum, vt per ſenſum corporis concludat, aptari debet, & non cauillari. Alex. in d. l. 1. nu. 25. Bald. in l. 2. nu. 3. C. de tempor. appellat. Felin. nu. 4 & Bal. nu. 6. in c. tertio loco. extr. de probat. ſed ratio, Scio, quia ſũ vicinus, poteſt aptari, vt concludat per ſenſum corporis, vt ſcilicet, Scio, quia cum ſim vicinus, vidi, & audiui, igitur omnino aptanda eſt, ut probet.

Hæc igitur concluſio in probando affirmatiuam declaratur primo non procedere quando uicinus cum uicino non conuerſatur. Secundo, quando vicinus tempore actus, de quo quæritur, erat abſens, uel loco abſentis dici poterat, ut quia ægrotabat, uel infans erat. Tertio declaratur non procedere in vicino nouo. Quarto non procedit ratione qualitatis perſonæ, ut ſi minor deponat de ætate maioris. Quinto non procedit, quando reſultat delictum. Sexto, quando contrarijs coniecturis conſtaret hunc uicinum neſcire facta uicini. Septimo declaratur non procedere in criminalibus, non enim uicinus torqueri poteſt ob id, quod præſumatur ſcire delictum a uicino perpetratum: ita his modis de mente aliorum doctorum declarat Iacobus Menochius in d. præſumpt. 24. a nu. 37. uſque ad nu. 46.

In ſecunda concluſione principali an probatio iſta ſit præſumptiua, uel neceſſaria, Bartolus in d. l. f. ff. ſi cert. petatur, videtur innuere, quod hæc probatio ſit præſumptiua; & expreſſe ſequuntur ibi Aret. nu. 11. Socin. nu. 30. Iaſ. nu. 10. Dec. in prima lectura ſub nu. 26. Purpura. nu. 110. Curtius iun. dicens ita communiter teneri ſub nu. 43. Niger nu. 39. Butig. nu. 39. Alci. nu. 37. & alij cõiter, Felin. in c. literis. in fine, extr. de præſumpt. & Corn. in conſ. 196. nu. 1. vol. 1. Mouentur dicti Doctores hac ratione. Illa probatio, quæ ex legis præſumptione concludit, non ex ſola teſtium depoſitione, præſumptiua dicitur eſſe nõ vera, & neceſſaria. c. afferte. extr. de præſumption. ſed hæc probatio eſt huiuſmodi, quia non ex ſola teſtis depoſitione, quia vicinus, ſed etiam ex legis præſumptione, quæ eſt, quia vicinus præſumitur ſcire facta vicini, igitur præſumpta dicitur probatio, & nõ neceſſaria. Et ſi dicatur, quod ſola ratio ſcientiæ præſumptiuæ concludit, dictum autem teſtis ſecundum veritatem concludit, cum teſtis dicat ſe hoc ſcire; quare cum ratio ſit præſumptiua tantum, non debet ex hoc tota probatio præſumptiua dici, quemadmodum in cõſtituto videmus; nam per illud transfertur vera poſſeſſio, licet acquirẽdi modus fictus ſit. Bart. in l. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ. Reſpondetur, quod licet ſola ratio præſumptiue concludat tamen totum dictũ dicitur præſumptiuũ, quia ratio a ſe aſſignata trahit ad ſe totũ dictum, & in ſuam naturam conuertit illud, cum tota uis probationis in ratione conſiſtat. Bald. in l. conuenticulam. nu. 5. C. de epiſcop. & cleric. ratio enim dicti, legis, vel alterius diſpoſitionis dicitur anima, mẽs, & medulla illius diſpoſpoſitionis. Tiraquell in tract. de cauſa ceſſante, in prima parte, nu. 134. Nec obſtat illud, quod de conſtituto dicitur, tum quia hoc non eſt vſquequaque expeditum, nonnulli enim contrarium tenuerunt, quos referr, & ſequitur Tiraquell. in tract. de conſtitut. poſſeſſ. in 2. parte. in prima ampliat. nu. 5. tum ẽt quia illud ex eo eſt, quia poſſeſſio non ita regulatur a conſtituto, ſicut dictum a ratione.

Vtilitas huius quæſtionis prima eſt, quia ſententia ferenda ex hac præſumptione debet temperari, & pœnam corporalem non continere. Purpurat. in dict. leg. 1. nume. 110.

Secunda eſt, quod iuramentum in ſupplementum non defertur. Purpurat. in d. l. 1. nu. 114. & ibi Dec. Alciat. Iaſ. & alij.

Tertia eſt vtilitas, quod teſtes aſſignantes concludentem rationem præferuntur his teſtibus dicentibus ſe ſcire, quia uicini ſunt. Purpurat. in d. leg. 1. numer. 114. & ibi Dec.

Quarta eſt utilitas, quod hæc ſententia lata ex hac præſumptione non tranſit in rem iudicatam. Purpurat. in d. l. 1. nu. 112. & ibi Alciat. & cæteri communiter. Et ratio eſt, quia ſententia lata ex præſumptione, uel priuilegiata probatione nũquam tranſit in rem iudicatam. l. ſi quis adulterij. C. de adulter. Felin. in c. propoſuiſti col. fin. ſub num. 10. de probat. & in c. ſignificaſti. el 2. col. 4. uerſ. quarta concluſio. extr. de homicid.

De Confeſſis.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſio erronea ſi conſtat ante ſententiam, & concluſionem reuocari poteſt, amplia num. 3. & 4. Dubitatur an habeat locum primò in confeſſione deliberatè facta. num. 5. Secundo in confeſſione in ſcriptis redacta. num. 6. Tertio in confeſſione iurata. num. 7. Quarto in confeſſione geminata. numero 8. Quinto in confeſſione deciſiua. nu. 9.*

10 *Ignorantia in quibus caſibus non præſumatur. & nu. 11. uſque ad nu. 18. incluſiue.*

19 *Confeſſio erronea an ſi poſt concluſum in cauſa, & ante ſententiam de ea conſtet, reuocari poſſit. declara numero 20.*

21 *Confeſſio erronea an reuocari poſſit, ſi poſt ſententiam conſtat de errore. declara nu. 22. 23. 29. 30. 31. 32. 33.*

24 *Sententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, per inſtrumenta de nouo reperta retractari non poteſt. declara nu. 25. 26. 27. 28.*

36 *Reſtitutio in integrum an ſit neceſſaria pro erronea reuocatione ſententiæ latæ ex iuramento partis. declara num. 37. 38. & 39.*

40 *Error in calculo poſt ſententiam reuocari poteſt. Declara numer. 41. & 42. & videas materiam, vſque ad finem capituli.*

49 *De nullitate an dici poſſit ſententia, a qua fuit appellatum, & dictum de nullitate, & domum fuit facta declaratio circa deſertionem cauſæ.*

RESOL. I.

Confeſſio erronea, quando conſiſtit in facto, an reuocari poſſit, per Doctores in diuerſis locis diſputatur. Tu pro faciliori reſolutione huius materiæ tres conſidera caſus.

Primus eſt, quando ante concluſionem in cauſa, & ante ſententiam conſtat de errore facti.

Secundus eſt, quando poſt concluſum in cauſa, & ante ſententiam conſtat de errore.

Tertius, & vltimus eſt, quando conſtat de errore poſt ſententiam.

1 In primo caſu concludunt Doctores, quod, ſi cõſtat de errore facti ante ſententiam erroneam, confeſſio reuocari poteſt, & non nocet erranti. glo. Bald. Barto. Iaſ. Salycet. & alij communiter in leg. error facti. Cod. de iuris, & facti ignorant. quæ concluſio in dict. leg. error facti. probatur.

2 Hæc concluſio procedit tam in iudiciali, quam in extraiudiciali confeſſione. gloſſ. & Doctores in d. l. error facti. Sed gloſſa ibi conſtituit differentiam inter has cõfeſſiones dicens, quod iudicialis reuocatur, probato errore, alias vera, & non erronea præſumitur confeſſio. Extraiudicialis præſumitur erronea abſque eo, quod error probetur. Iaſon ibi concludit ſimpliciter non eſſe veram hanc gloſſæ differentiam, & diſtinctionem Salyceti etiam reprobat, & pro reſolutione conſidera duos caſus.

Primus eſt, quando facta eſt confeſſio extraiudicialiter per errorem in actione perſonali cum expreſſione cauſæ; & tunc dicit, quod ei ſtabitur, donec probetur con-

Digitized by Google

contrarium.cum habeamus,quod in dubio,ſemper ſtãdum eſt confeſſioni,niſi contrarium probetur.l.Publia. in fine.ff.depoſit.& l.cum de indebito.§.fin. ff.de proba.quæ concluſio procedit in his,quæ conſiſtunt,& dependent a voluntate confitentis,ac etiam in his, quæ non dependent a voluntate ipſius confitentis; nam confeſſioni ſtatur,uſque donec contrarium probetur. Bart. & Doctores communiter in l.cum falſa.ad fi.C. de iur. & facti ignorant.

Secundus caſus eſt, quando confeſſio ſuper debito. & ſic ſuper actione perſonali eſſet ſine cauſa; nam tunc cum extraiudicialis confeſſio ſit indiſcreta, dict. leg.cum de indebito.§.fin.& notant omnes in l.generaliter.C.de non numerat.pecun.dicendum eſt confeſſionem erroneam probari abſque eo, quod error probetur. Supradicta procedunt, quando ex interuallo pars ſuam confeſſionem reuocaret; nam tunc debet docere de errore, ſecus ſi eam incontinenti reuocaret; nam tunc non cogitur de errore docere. Felin.in c. præterea. num.3.extr.de teſtib.cogend.& ibi Abb.nume.4.ſequitur Baldus in repetitione Paduana in l. edita. C. de edend. in verſic.ſæpe accidit.& in l.1.in verſic. & nota quod interdum.C.de furt. Hæc concluſio intelligitur, antequam confeſſio a parte fuerit acceptata, ſecus ſi fuerit per partem acceptata; nam tunc non poterit reuocari abſque probatione erroris; ita ſingulariter determinat Bald.in leg.Gallus.§.quidam recte.ff.de liber.& poſthum.ſequitur Roman.in leg.prima.§.ſi quis ſimpliciter. ff.de verbor. obligat.& Alexand. in conſil. 90.numero 1.uolum.primo.Iaſon in d.l.error. videtur tenere,quod confeſſio acceptata non poſſit reuocari etiam probato errore. Verum contrarium eſt uerius, quod probato errore reuocari poſſit; quam opinionem tenent Aret.& Andr. Sicul. in d.§. ſi quis ſimpliciter. & Alciat. in tractat.de præſumption. in præſumptione 21.numer.5.& 11.& Alex in conſ 92.num. 6.uolum.5.& idem eſt,quando confeſſio redacta fuit in ſcriptis; nam non poteſt incontinenti eam reuocare non probato errore.Alex.in d.conſ.92.uol.5.& in conſ. 34.uol.primo.& Alciat.in d.præſumptione.21.nu.3.in verſi.additio.

Nota ex hac concluſione, quod confeſſio non acceptata probat, & confitenti præiudicat: Idem tenent Abb.in c.fin. in 3.not. de ſucceſſion.ab inteſtat. Ioannes Baptiſta de Sancto Seuerino in repetit.l.admonendi.col.67.de iureiur.vbi dicit id eſſe de mente omnium Canoniſtarum in d.c.fin. Socin. in conſ.228. in 2.col. vol.2.Alex.in l.3.C.de repudia. hæred. Dec.qui idem ſentire videtur in conſ.146.col.2.& in c.at ſi clerici.nu. 21.extr.de iud. Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in tit.de confeſsis,concluſ.2. per totum,& præcipue nu.3. & Ioan. Nicol.in additionibus ad Alciatum tract.præſumpt.in d.præſumpt. 21. nu. 6. cum ſeqq.

Probatur hæc concluſio primo per tex.in c. cum dilectus.de ſucceſſ. ab inteſtat.Secundo,nam ſi confesſio emanant me præſente in fauorem meum, præſumitur, quod ego conſentiam.l.qui patitur.ff.mandat.& eſt regula Bartoli,& Doctorum in l.quæ dotis.ff.ſolut.matrimon. Et hæc opinio eſt tenenda, non obſtante, quod contrariam opinionem teneant Cynus in l.1.in 6.o.C. de confeſsis,& ibi Salycet.in 15.oppoſit. & in l. generaliter.in 6.q.C.de non numerat.pecun. Felin. in cap. ſi cautio.de fide inſtrument. Iaſ.in d.l.error. & Franciſcus de Curte in conſ.77.incip.ſuper articulo.

3 Principalis concluſio ſecundo ampliatur procedere etiam, quando aliquis confeſſus eſt in iudicio ſe debere, & iudex facit præceptum de ſoluendo intra decem dies; nam tunc etiam prætextu erroris confeſſionem ſuam reuocare poteſt, cum illud præceptum tendat ſolum ad executionem; & idem eſt in confeſsione, & præcepto contentis in inſtrumento guarentigiato. Bart.nu.9.& Iaſ.nu.23.in d.l.error.& ibi Raphael Fulgoſ.& Bart.in l.non fatetur in 3.col.de confeſſ.Ego nõ diſcederem ab hac Bartoli opinione, quamuis contrarium teneat Bal.in d.l.error.ſub num.10.Hoc etiam tenet contra Bartolum in præcepto de ſoluendo facto per iudicem,ſed in confeſſione, & præcepto contentis in inſtrumento guarentigiato concurrit cum Bartoli opinione; nam præceptum de ſoluendo non dicitur diffinitiua ſentẽtia. Alex.in conſ.134.vol.7.Declaratur hæc concluſio non procedere,quando, antequam fieret dictum præceptum,eſſet datus terminus ad oſtendendum quare non fieri debeat,& confeſſio exequi non debeat; nam tunc prætextu erroris dicta confeſſio non reuocatur.Bart.in d.l.non fatetur.ſub nu.5.Declaratur ſecundo non procedere, quando poſt libellum ſecutum fuit præceptum; nam tunc dicitur habere uim diffinitiuæ & regulabitur tanquam diffinitiua.Felin. in c.quærenti.nu.7.de offic. & poteſtat. iudic. delegat. Anton.de Butr.Abb.& alij in rubr.de re iudicat. Tertio declaratur, ut per Felin.in rubr.extr.de re iudicat. ſub nu.11.

4 Tertio principalis concluſio ampliatur procedere et in confeſſione ficta, vtputa ſi ſtatutum diſponat, quod contumax habeatur pro confeſſo; nam prætextu erroris hæc confeſſio vſque ad ſententiam reuocari poteſt.gloſſ.in l.quoniam.ff.de his, quæ not.infam.Ioan. Andr.& Anton.in c.fin.de confeſs. Iaſ.in d.l.error. nu. 4.& Dec.in c.ad hæc in beato. nu.21.extr.de poſtulat. prælat.& Corn.in conſ.194.ſub nu.4.vol.primo. & in conſ.273.nu.6. vol.3. Declaratur hæc concluſio non procedere.quando ſtatutum vltra loqueretur,& diſponeret,quod contumax habeatur pro confeſſo, & conuicto,& non poſſit aliquid vltra opponere: ita dicit Bal. in d.l.error.ſub nu.14. vbi etiam alijs modis declarat. quid ſit,quando vterque tractat de damno euitando,videas Lanfranc.in deciſ.375.

Stante ſupradicta principali concluſione, dubitant Doctores,an ea procedat in confeſſione deliberata; in confeſſione in ſcriptis redacta,in confeſſione iurata, & in cõfeſſione geminata. Vt igitur habeatur reſolutio de prædictis,de qualibet ipſarum concluſione principalis facienda eſt reſolutio.

5 Quæritur igitur primo, an procedat in confeſſione deliberate facta,& in hac concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod reuocari non poſsit; quam tenent gloſſ.in c ex litteris.in verſ.admonita.in fine,verſ.ſed ſi fiat ex deliberatione,de diuort.gloſſ.in cap.fin. in verſ. iuxta.de iureiur.in 6.& ibi Dominic. circa finem, in verſ.in eo autem, quod quis. Bald.in c.dudum.el 2. nume.34.verſ. ſe nunquid.de elect. & in leg. non ſolum.colum.2. verſ. ex hoc limitatur.ff. de procurat. in leg.ſi quidem.ad finem.Cod. de except. & in leg. cum precum. colum. 2. verſ.ſi autem. C.de liber. cauſ. Archidiacon.in cap.fin. column.1. verſ. vnde dixit. de iureiur.in 6.& in cap.1. in princip. de accuſat.in 6. Anton.de Butr.in cap.fin.column. 12. verſicul. ſi confesſio eſt. de confeſs. Roman. in conſ.346. column. 2. uerſicul. 2. idem probatur. Barbat. in conſ. 18. volu.2. Angel. Aret. in §.ſi minus nume. 21. Inſtitution. de action. Cæpoll. caut. 162. & in caut. 69.Bertr.in conſ.53.nu.5.uol.2.in antiquis, & Aymon Cráu.in conſ.112.nu.9.Mouentur ſupradicti Doctores quia non cenſetur erratum, ubi deliberatio præceſſit 22.q.2.§.ſi quis iratus.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, uidelicet, quod ex cauſa erroris reuocari poſſit; & eam tenent Bal.& Iaſ.in d.l.error.idem Bal.in l.iusiurandi.ff.de iureiur.& in c.fi.nu.16.ver.teſtiũ verbũ.de cõfeſ.Rom.in l.ſi vero.§.de viro.in 31.fallent.nu.59.ff. ſolut. matrim. & in conſ.391.Dec.in c.cum venerabilis.poſt num. 25. extr.de except.Thomas Gramm.uoto 7.Iaſ.nume.8.& Dec.nu.7.in l.vnic.C.de errore calculi.Felin.in d.c. cũ venerabilis.poſt nu.5.Franc.in c.1.colu.1.uerſ.tertio limita.de accuſa.in 6.Socin.in cõſ.97.col.3.uol.4. Ruin. in conſ.10.col.pen.verſ.nec obſtat.uol.3.Grammat. in conſ.ciuil.24.col.1.uerſ & in primis.Vitalin. in clauſ. non errore ductus.colum.16.verſ.ſecunda concluſio & hæc ſecundum Iaſonem,& Decium in præcitatis locis

eſt

Digitized by Google

eſt communis opinio,& ſecundum Horatium Mandoſium in additionibus ad conſilia Romani in addit. ad conſi.346.in littera,G.& ad conſ.39: in linera.I. hæc eſt vera,& communis opinio, & ſecundum Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus,in lib.1. in tit.de confeſſis,concluſ.5.eſt æquior, & magis communis. Hæc ſecunda opinio probatur ex duobus, & primo,quia quis etiam deliberando errare poteſt.l.e.de ætate.§. ex cauſa. de interrogatur. action. iniquum enim foret dicere confeſſionem erronea deliberatione factam reuocari non poſſe,& per hanc rationem remouetur conſideratio Doctorum contrariam opinionem renentium. Secundo probatur,quia ſi verum eſſet confeſſionem deliberate factam non poſſe prætextu erroris,reuocari ſequeretur confeſsionem factam poſt litẽ conteſtatam prætextu erroris reuocari non poſſe, cum præcedant induciæ liberatoriæ,ut in auth. offeratur.C. de litis conteſt. ſed hoc dicere eſt falſum, ut patet in d. leg. error. igitur falſum eſt etiam antecedens, & ſic confeſſionem deliberate factam prætextu erroris reuocari non poſse.

Ego concurro ex prædictis rationibus cum hac ſecunda opinione. Eſt bene verum ſecundum Ioannem Andream in cap.fin.de iureiurand. & Dom.Anton. in cap.fin.de confeſs. quod admittitur in hoc caſu reuocatio cum maiori tamen cauſæ cognitione, quam alias interuenire deberet. Iaſon in dict. leg. error. declarat non procedere, quando parti datus eſt terminus ad deliberandum, & pars acceptauit talem terminum, deinde reſpondit de veritate, & in facto proprio, nam iſtis tribus concurrentibus non poterit amplius confeſſionem ſuam prætextu erroris reuocare.

6 In ſecundo quæſito, an confeſſio in ſcriptis redacta prætextu erroris reuocari poſſit,duo ſunt pro eius reſolutione conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando confeſſio extraiudicialis in ſcripturam redacta fuit.

Secundus eſt, quando in ſcripturam redacta fuit iudicialis confeſſio.

In primo caſu Ripa in leg.admonendi.ff. de iureiur. nu.155.tenet ſub prætextu erroris non poſse reuocari.

Contrariam opinionem tenet Grammat. in voto ſuo 16.& in confeſſione facta in libro communis, ſiue æſtimo,quod poſſit reuocari,tenuit Bald.in cap.fin. numero 19. uerſi. quid dices in æſtimo. ff. de confeſs. Et hinc eſt, quod ſi in inſtrumento adeſset clauſula, quæ per notarios conſueuit apponi Titius ex certa ſcientia, & nullo errore iuris, uel facti motus, quod hæc uerba non impediunt reuocationem erroris: ita dicit Iaſo. in dict. leg.error.in princip.& in fine, tradit Rolandus a Valle in conſi.49.numero 62.cum ſequentibus.uolu. primo. Et ratio eſt, quia communiter concluditur. quod uerba enunciatiua in inſtrumento prolata inter partes non probant, quando de enunciato principaliter diſputatur. Bald.in l.ad probationem.in fin. C. locat. Abb.in conſi.33.colum.pen.uolu.2. Alex.in conſil. 136.col.fin.uolu.primo. Mattheſil.in ſing.79.incip.nota.quod quotieſcunque, & notatur per Doctores communiter in l.optimam. C. de contrah. & committend. ſtipulat.& cum hac opinione Iaſonis eſt pertranſeundum non obſtante,quod contrarium teneat Bald. in l. mater.Cod.de rei uendicat.in 3.colum.in uerſ.quid ergo ſi tabellio. pro qua Iaſonis opinione facit ſecundum eum hæc alia ratio. Sicut per errorem permittitur principale, ita per errorem apponuntur illa uerba de conſenſu partis,& ſic idem error,qui eſt in principali,idem eſt in acceſsorio illorum uerborum: ſicut ergo error in principali non nocet, ergo nec in aſsertione illorum uerborum. text.eſt in l.doli. uerſi. diuerſum. ff. de nouat. Hinc eſt, quod Barto.in l.fin.§. idem quæſitum.ff.de condictio.indebit.tenet, quod vbi,ſi quis per errorem ſoluit indebitum;& notarius dicat, quod ſoluens renunciat condictioni indebiti, & ſine cauſa, & ſcit.quod talis renũciatio notarij facta parte præſente non præiudicat, quia idem error, qui eſt in ſolutione, eſt etiam in renunciatione, idem tenent Guil. Iacob. Butriga. & Alber. in l.1.ff.de condictio. indebit. Hæc concluſio quando in inſtrumento apponitur ex certa ſcientia,& nullo errore facti, uel iuris inducto, non reuocatur quando in fine inſtrumenti iuratum eſset omnia, & ſingula in inſtrumento contenta eſse uera. Gramm.in d.uoto 16.

Hæc declaratio locum habet, quando reuocatur confeſſio non petita prius abſolutione a iuramento, ſecus ſi prius petatur; nam tunc prætextu erroris reuocari poteſt. Alexand. in conſil. decimoſeptimo. volum.tertio.

In ſecundo caſu, quando confeſsio fuit iudicialis, & in ſcriptis redacta, tunc concludendum eſt poſſe reuocari, prout etiam in reſponſione ad poſitiones partis aduerſæ,tenent Bald.in leg.prima colu.6.verſ.& nota,quod interdum.C.de fur.& in conſ.39.& in conſ. 47.volum.quarto. Angel. in leg.1.§. ſi quis ſimpliciter. verſ.in textu.ibi niſi,ff.de verbor. obligat. & ibi Roman.nume.58.idem Roman. in conſil.59. circa fin.& in conſil.70.colum.tertia verſicu.primo,quia. & Ruin. in conſil.10.colum.penult.verſicul.nec obſtat. volum. tertio.& quod confeſsio iſta iudicialis in ſcriptis redacta reuocari poſsit,tenent Iaſ.in dict. leg. error.in fine, Speculat.in tit.de poſition.§.fin.num.8.verſicul.item ſi ponens,& Franc.in c.fin.colum.tertiá.verſ. & aduerte. de iureiur.lib.6.Hæc concluſio procedit, quando incõtinenti fuit facta reuocatio; nam tunc ea reuocari poteſt.gloſſa in verbo, iuſta cauſa, Dominic. circa fi. verſicu.nota ex iſta gloſsa.& Archidiaco.colum. 5. uerſic. excuſet,in dict.cap.fin.de iureiurand.libro 6.Hoſtienſ. & Ioannes Andreas in cap. ex literis. extr. de diuort.Bald.in leg.e dicta.columm. vltim. verſicul. ſæpe accidit. Cod. de edend. & in leg.prima.columm.6.verſicul.nota quod interdum. Cod.de furt. Abb. in cap. ſcriptum.numero nono. de elect. Felin. in cap. qualiter, & quando. el primo. colum. decimaſeptima. de accuſatio. & Iaſon. in dict. leg. error. Et quando incontinenti reuocatur, valet etiam non probato errore; & ita procedit, quod notat gloſſ. in cap. fina. in verbo,iuſta.de iureiur. in 6. Quod tamen procedit, ſi per partem confeſſio non fuerit acceptata, ſi vero fuerit acceptata,tunc requiritur probatio erroris,alias reuocari non poteſt. Alexand.in conſ.92.volum. quinto.& in conſil.34. volu.primo. Alciat. in tract.præſumpt.in præſump.21. numero.tertio in verſicul. additio. & Alexand. in conſ.90. volum. primo. & etiam per partem dicitur confeſſio acceptata, etiam quando acceptatur a notario nomine abſentis. Abb. in cap.ſi cautio.column. quinta verſicul. fortius etiam. de fide inſtrument. Iaſ.in leg.tale pactum.colum. prima verſicul.tertio intellige.ff.de pact. ubi dicit idem eſſe, ſi confeſſio fuerit per procuratorem acceptata. & reuocatio dicitur facta incontinenti, quando fuit facta intra triduum Alexand.in conſil.71.ſub numero ſeptimo.volum.tertio pro qua concluſione facit, quod dicit Bald.in cap.illud.column.prima de præſcript.quod inundatio fluminis triduana, dicitur durare momento, & ideo per eam non amittitur poſſeſſio, quod eſt notandum ad leg.tertiá.§. Labeo.ff. de acquirend. poſſeſſ. & dicit Barto.in leg.prima. Cod. vnde ui, quod defendens ſe infra triduum, dicitur facere incontinenti. Si confeſſionis reuocatio fiat ex interuallo, tunc admittitur, ſi fiat erroris probatio.Bald. in dict. leg.edita.in 2.lect.colum.fin. in penult. chart. in verſicul.ſæpe accidit.Anton.de Butr.in cap. fin. colum.11. verſicul.ex hoc apparet.de confeſ.Franc.in c.1.colum. 1.verſ.tertio limita.de accuſat.in 6.& Dominic.in d.c. fin.in verſ.nota ex iſta gloſſ.de iureiur.lib.6 quod procedit etiam in deliberate reſpondente,ſi ſpecifice cã erroris exprimatur.Bal. in d.l. error. ſub nu.12. in verſic. credo mediam opinionẽ at ſecus ſi generice dicatur de

errore, & in hoc caſu poteſt procedere cautela Cepollæ in caut. 169.

7 In tertio quæſito reperio ſimiliter duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod confeſſio iurata reuocari non poſſit, & eam tenet Ioannes Faber in fin. in d. l. error. Quæ opinio probatur in c. cum dilecti. extr. de accuſat.

Secunda eſt opinio, quod prætextu erroris reuocari poſſit; & eam tenent Bald. in d. l. error. & in l. de tutela. C. de in integrum reſtitut. Anton. de Butr. in c. fin. de confeſſ. Roman. in d. §. de uiro. & in conſ. 391. Dec. in c. cum venerabilis. extr. de except. num. 25. Iaſ. in d. l. error, nu. 30. Grammat. vot. 7. qui dicit procedere etiam in confeſſione facta per reum inquiſitum; nam eam reuocare poteſt, & probare de errore, & ſecundum Horatium Mandoſium in addit. ad dictum conſilium Romani 391. in littera, I. eſt vera, & communis opinio. Et ratio eſt, quia periurus nõ dicitur, qui iurat falſum, quod credit verum. 22. quæſt. 11. cap. omnis. & c. quanto. de iureiuran. Nec obſtat d. cap. cum dilecti, quia ibi non probatur errorem probabilem in iurata confeſſione interueniſſe.

8 In quarto, & vltimo quæſito concludendum eſt confeſſionem geminatam prætextu erroris reuocari poſſe. Bald. Anton. de Alexand. & Dec. in l. vnica. C. de errore calculi, Iaſ. & alij in dict. leg. error. Roman. in conſ. 391. & in l. ſi vero. §. de viro. in 31. fallent. verſicul. decimo octauo. in 2. concluſ. ff. ſolut. matrimon. Felin. poſt nume. 5. & Dec. nume. 25. in cap. cum venerabilis. de exception. Aymon Crauet. in conſ. 151. nume. 32. Socin. in conſil. 228. nume. 4. volu. 2. & ſecundum Horatium Mandoſium in addit. ad conſilium Romani. 346. in littera. F. eſt magis communis opinio. Quæ probatur in dict. leg. 1. C. de errore calculi. Et hæc opinio eſt tenenda non obſtante, quod contrarium teneant Roman. in conſil. 346. Marſil. in leg. 2. §. quæſtioni. nume. 28. ff. de quæſtion. Gratus in libro primo reſponſorum, in reſponſo 12. numer. 43. & 68. Curt. ſen. in conſ. 55. nume. 13. & Marſil. in conſ. 213. nume. 6. Et eſt bene verum, quod cum iteratio præcedentem deliberationem concludat, d. leg. ſi mulier. C. de Vellejan. quod ille, qui allegat confeſſionem geminatam erroneam, debet allegare cauſam erroris, & non ſufficit allegare errorem in genere. Socin. in conſil. 228. numero 4. volum. ſecundo.

Ex prædictis habes principalem concluſionem primo procedere tam in confeſſione iudiciali, quam in extraiudiciali. Secundo procedere etiam in confeſſione acceptata. Tertio procedere in confeſſione iudiciali, etiam ſi poſtea per iudicem fuerit factum præceptum de ſoluendo infra decem dies. Quarto procedere in confeſſione ficta. Quinto procedere in confeſſione deliberata. Sexto in confeſſione in ſcriptis redacta. Septimo in iurata confeſſione. Octauo, & vltimo in confeſſione geminata.

9 Hæc concluſio ſic ampliata procedit etiam ſi confeſſio ſit deciſiua totius, vel partis. Barto. in leg. non fatetur de confeſſ. & in iſta materia deciſiue dubitatur, an iſta erronea confeſſio reuocari poſſit tam in errore facti proprij, quam alieni.

In facto proprio Doctores plures conſiderant caſus.

Primus eſt, quando quis confitetur in cauſa, quæ creſcit per infitiationem; & tunc concluditur confeſſionem per errorem reuocari non poſſe: ita in dict. leg. error. concludunt gloſſ. Petr. Bald. Bart. & Iaſ. idem Bart. in leg. non fatetur. ff. de confeſſ. Probatur in leg. ſi is, cum quo. ff. de confeſſ. Ille primus caſus declaratur procedere quoad puniendum aliquem ciuiliter, & non quo ad puniendum criminaliter: ita tenent Ioannes Andr. in addit. Spec. in tit. de confeſſ. in §. poſtremo. in verſ. cæterum. Iacob. de Aren. & Angel. in dict. leg. ſi is cum quo. Ioannes de Imol. in leg. is, qui reus. in 34. colum. ff. de public. iudica. Iaſ. in d. leg. error. nume. 13. & Corn. in conſ. 194. numer. 1. & ſub numer. 4. volu. primo, & in conſil. 273. numero 6. volum. 3. Probatur hæc declaratio in l. prima. §. fin. ff. de quæſtion.

Secundus caſus eſt, quando ſumus in caſibus, qui per infitiationem non creſcunt, & tunc de mente Doctorum tres caſus conſiderantur.

Primus eſt, quando in confeſſione quis errat, & error cadit in latam culpam, & in hoc caſu Bartolus in dict. l. non fatetur. concludit confeſſionem in facto proprio prætextu erroris reuocari non poſſe, idem dicunt Bar. Bald. & Iaſ. in d. l. error. mouentur per tex. in l. de ætate. §. pen. ff. de interrog. actio.

Secundus caſus eſt, quando error in facto proprio cadit in leuem culpam, & præcitati Doctores concludunt confeſſionem prætextu erroris reuocari poſſe, & in hoc dant aliqua exempla, Primum eſt, quando factum proprium eſt antiquum, ſeu de longinquo, quia memoria hominum eſt labilis. l. præregre. in princip. ff. de acquirend. poſſeſs. tradit Barto. in dict. leg. non fatetur, Iaſ. in dict. leg. error. Bart. in leg. ſi quis delegauerit. ff. de nouat. in leg. ſi res obligata. ff. de leg. primo & in l. 2. §. quod obſeruari. de iura. calum. & Socin. in regula. 175. nu. 2. Hoc exemplum declaratur non procedere, quando factum antiquum erat graue, & notabile, nam tunc error non excuſat Roman. in conſ. 391. & in conſ. 451. & Aymon Crauett. in conſ. 9. num. 20. & Gramm. deciſ. 103. nu. 34. Item declaratur nõ procedere in facto antiquo obligatorio. Bald. in leg. 1. ſub nume. 25. C. de confeſs. & Socin. in d. reg. 175. nume. 3. Item declaratur non procedere, quando tractatur de lucro. Iaſ. in dict. §. ſi quis. Inſtitutio. de action. Bart. in leg. qui fundus. §. ſeruus meus pro emptor. Secundum exemplum eſt, quando quis ductus fuit ad aliquid confitendum perſuſione aduerſarij. Barto. in dict. leg. non fatetur. Doctores in d. leg. error, & ideo dixit Baldus in l. 1. C. ne filius pro parte. quod ſimplices homines inducti perſuaſione, ſeu dolo malo ad ſoluendum, repetunt per condictionem indebiti, ac ſi ignoranter ſoluiſſent, & ideo etiam dixit Bar. in l. Celſus in 2. columu. ff. de vſucap. quod quando quis perſuaſionibus aduerſarij inducitur ad aliquid confitendum, talis error dicitur iuſtus, & iuſtiſſimus. Declara hoc exemplũ, vt per Bald. in l. ſuper longi. num. 3. C. de præſcrip. long. tempor. Tertium exemplum eſt, quando negotium eſt multum implicitum, nam tunc error ſuper dicto negotio etiam in facto proprio eſt excuſabilis, Bart. in dict. leg. non fatetur. in d. l. ſi res obligata. in leg. magnam. C. de contrahen. & committend. ſtipulat. & in leg. cum falſa. ff. de acquirend. hæredit. vbi etiam Paulus de Caſtro, & ratio eſt.

Quia propter difficultatem præſumitur obliuio, & toleratur leg. emptor. §. Lucius. ff. de pact. & non mirum, quia etiam difficultas iuris excuſat ab ignorantia, vt inſtitutio. de obligat. quæ ex quaſi delict. & notat Bald. in leg. 1. Cod. ſi quis rem Quartum exemplum eſt, vbicunque quis eſſet implicitus multis negotijs, nam tunc in facto ſuo præſupponitur iuſta ignorantia. Bart. in l. 2. quod obſeruari. in 4. column. de iuramento calumn. & in dict. leg. ſi res obligata. & ideo dicit Innocen. in cap. olim. de re iudicat. quod ſi iudex facit vnam ſententiam interlocutoriam, poſtea vnam contrariam nõ facta mentione de prima, præſumitur ignorare primam: cum multum iudex ſit implicitus, ita notatur in leg. quod iuſſit. de re iudicat.

Quintum exemplum eſt, quotieſcunque tale factum non fuiſſet explicatum per ſe, ſed per ſeruum, vel filium, uel etiam procuratorem, quia talis ignorantia toleratur, ut eſt gloſſa, quæ ſemper allegatur in leg. ſi res obligata. ff. de leg. primo. ſequitur Socin. in conſil. 263.

263. ſub numero 10. in uerſic. ſecunda ſpina, uolum. ſecundo.

Sextum exemplum eſt, quando tractatur de ualore rei, & de facto, & non de præſenti per l. quæ in fraudem credi. Cod. qui & a quibus. §. in fraudem, Inſtitut. qni manu. non poſſ. tradit Socin. in regu. 175. numero 8.

Septimum, & vltimum exemplum eſt, quando quis certat de damno euitando, quia tunc excuſabilis eſt ignorantia. Barto. in leg. qui fundum. §. ſeruus meus. ff. pro emptor Socin. in conſi. 26; numer. 11. uol. 2. Idem Barto. in l. ſed & ſi me putem. ff. de condic. indeb. & Iaſ. in l. ſi poſt diuiſionem, nume. 3. C. de iuris & facti ignorant. & Ioannes Cæphalus in conſil. 562. numero 25. volum. 4.

Tertius & ultimus caſus eſt, quando error in nullam culpam cadit, & de iure communi tunc ante ſententiam reuocari poteſt probato errore. d. leg. error. tradit Barto. in d. leg. non ſatetur. Error igitur probari debet, Declara non procedere primo in muliere, cum ipſa de iure ſpeciali admittatur ad reuocandam erroneam confeſſionem etiam non probato errore. Bald. in d. l. error. numero 5. probatur in leg. ſi mulier in iure. ff. ad Velleian.

Secundo declara non procedere in minore 25. annor. qui in iudicio confeſſus eſt, de quo aliter nõ erat probatum, nam debet reſtitui in integrum aduerſus talem confeſſionem, abſque aliqua probatione alicuius erroris, quia ex hoc apparet eum eſſe læſum. Angel. in leg. certum. §. in pupillo. ff. de confeſſ. & Alex. in l. nam poſteaquam. §. ſi minor, in pen. colum. de iureiuran. & in conſi. 116. uolum. 2. & Iaſ. in d. l. error. numer. 10. An hoc procedat in ciuilibus uideas Nattam. in conſi. 558. volum. 3.

Tertio declara non procedere in confeſſione facta coram iudice incompetenti, nam ea prætextu erroris reuocari poteſt etiam non docto aliter de errore. cum ſit confeſſio nudi facti: ita dicit Iaſon. in leg. magiſtratibus, numero ſexto. ff. de iuriſdictio. omn. iudic.

In errore facti alieni concluditur errorem eſſe excuſabilem, & ideo vſque ad ſententiam erronea confeſſio facti alieni reuocari poteſt. glo. & Doctores communiter in d. leg. error. & ratio eſt, quia ignorantia circa factum alienum regulariter excuſatur. leg. fin. ff. pro ſuo, & præſumitur. leg. uerius. ff. de probat. & ideo ignorantia probatur eo ipſo, quod non probatur contrarium. gloſ. in leg. 1. Cod. ad Macedon. & ibi Baldus, & nota quod hæres reuocare poteſt confeſſionem defuncti Matth. de Afflict. deciſ. 235. ubi ait ita fuiſſe in illo ſacro conſilio deciſum.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

10 Primo non procedere in caſibus, in quibus debet fieri inueſtigatio, & per inueſtigationem facile potuiſſet cognoſcere, nam tunc non præſumitur ignorantia, nec eſt excuſabilis. Bald. in l. 1. C. ad Macedon. ubi enim requiritur diligens inquiſitio, ibi non parcitur ignoranti, niſi conſtet de diligenti inquiſitione. cap. innotuit, extr. de elect.

11 Secundo declaratur non procedere in caſibus, qui publice facti ſunt, quia ignorare, quod publice ſcitur culpa eſt. cap. primo. de poſtulat. prælat. gloſſa notabilis in leg. ſi tutor petitus. Cod. de pericul. tutor. tradit Iaſon. in dict. leg. error, numero 22. Declara non procedere in abſente, & in infirmo. l. is poteſt. ff. de acquiren. hæreditat. & in forenſe etiam. leg. prima. ff. de decret. ab ordin. faciend. & notat Barto. in quæſtione per eum diſputata, de adunantia generali, & etiam in eo, qui ibi moram non traxit. cap. fina. qui ma. accuſ. poſſ.

12 Tertio declaratur non procedere, quando factum alienum fuerit ſæpe cum eo diſcuſſum. Bald. in leg. cum rem alienam. Cod. de leg. Imol. in l. ſi domus. §. euictione. ff. de legat. primo. tradit Iaſo. in dict. leg. error. ſub numero 22.

In dictis igitur caſibus ignorantia non præſumitur, nec eſt excuſabilis, immo in multis alijs caſibus ignorantia non præſumitur.

13 Primo, quando factum eſſet denunciatum ad eius domum, ut notat gloſ. in d. l. ſi tutor. nam præſumitur perueniſſe ad eius notitiam, ut notat Bal. in l. ſcire oportet. §. illud. ff. de excuſa. tut.

14 Secundo vbicunque fuiſſet notatum illud, quod fuiſſet factum, ut notat gl. in l. 1. ff. de except. & eſt gl. in l. ſi tutor. C. de excuſat. tutor. notatur in l. quicunque. C. de ſeruis fugitiuis.

15 Tertio, quando in tali facto quis fuiſſet præſens, ut dicit gloſſ. in dict. leg. ſi tutor, declara non procedere, quando fuiſſent facta interualla, & ſi eſſet factum antiquum, cum ſit labilis hominum memoria.

16 Quarto, quando conſtat quem inueſtigaſſe factum, & ſi unius tantum habuit notitiam, cenſetur habuiſſe notitiam totius. argum. leg. non ſereodus. ff. de tranſact.

17 Quinto, quando penes eum ſit ſcriptura teſtium, nam tunc præſumitur habuiſſe notitiam dictorum ſuorum, ut eſt textus iuncta gloſſa, & ibi per Innocent. in c. conſtitutus. de teſtib. & probatur in authe. qui ſemel. C. de probat.

18 Sexto in factis notabilium perſonarum, nam in his de facili non admittitur allegatio ignorantiæ, ſed præſumitur in aliis, ut notatur in cap. illorum; de ſentent. excommunicat. & notat Abb. Sicul. in cap. tuam. de ordin. cognit.

In dictis caſibus, & in alijs, in quibus ignorantia nõ præſumitur, quando adeſt lata culpa, tunc illa non eſt excuſabilis, ut ſupra dictum fuit, quando uero adeſt leuis, uel nulla culpa, tunc eſt excuſabilis.

19 Expeditis his, quæ erant dicenda circa primum caſum, deueniendum eſt ad ſecundum, & ideo quæritur, an quando poſt concluſum in cauſa conſtat de errore; & ante ſententiam, confeſſio erronea reuocari poſſit. Et in hoc caſu Baldus in d. leg. error. concludit, confeſſionem prætextu erroris reuocari non poſſe, & ibi Iaſ. numero 11. eandem opinionem ſequitur, quam tenet etiam Roman. in conſil. 346. ubi dicit Baldum in hoc non habere contradicentem. Mouentur prædicti Doctores ex duabus rationibus. Prima eſt, quia concluſio in cauſa eſt terminus deciſionis, & diſceptationis ad hoc, ut poſt eam dicatur cognitum eſſe, non amplius debere cognoſci, nec quicquam facti allegari. Innocent. in c. paſtoralis. de cauſa poſſeſſio. & Ioan. Andr. in cap. fin. de reſtitut. in integr. libro 6 in nouellis, ubi etiam determinat, quod dixit Baldus. Secunda eſt, quia paria ſunt, uel quod ſit lata ſententia, uel quod ſit in cauſa concluſum, ſecundum Barto. in l. ſi mater. §. eadem. in fin. ff. de except. rei iudic. Panorm. in c. paſtoralis, de except. & Boer. in deciſ. 202. ſed poſt ſententiam confeſſio prætextu erroris reuocari non poteſt, ut infra in tertio caſu principali uidebimus, igitur nec poſt concluſum in cauſa.

20 Hæc concluſio declaratur procedere in iudicio ordinario, at ſecus eſt in ſummario ſecundum Do. de Sanct. Gemin. in cap. 1. de reſtitutio. in integr. libr. 6. per tex. & glo. in clem. ſæpe, in verbo, interrogabit, de verb. ſignifi.

21 In tertio & vltimo caſu, quando conſtat de errore poſt ſententiam, an confeſſio reuocari poſſit, concluditur non poſſe reuocari, ita probatur in d. l. error, & ibi Doctores communiter.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

22. Primo non procedere, quando error deprehenditur in aduerſario reo, verbi gratia, errauit reus in primo proceſſu, lata diffinitiua contra reum, actor demum intentat veterem actionem, certe poterit reus errorem ſuum corrigere. glo. & Doctores in l. duobus, ff. de except. rei iudicat. tradit Bald. in d. leg. error, numero 9.

23. Secundo declaratur non procedere, quando ſumus in

caſibus in quibus competit in integrum reſtitutio, nã tunc etiam poſt ſententiam per viam reſtitutionis in integrum error contra confeſsionem allegari poteſt, & exempla dantur primo in minore. Bald. in dict. l. error. nu. 9. & probatur in leg. 1. C. ſi aduerſ. rem iudicat. tradit etiam Natta in d. conſ. 558. vol. 3. per totum. Secundo in maiore, quando maiori daretur reſtitutio in integrum, quia ſubeſſet iuſta cauſa ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa. Bal. & Iaſ. in d. l. error. & Bart. in d. l. non fatetur. & in l. cum fideicommiſsum, per illum tex. ff. de confeſs.

24 Hinc infertur, quod licet ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, nõ poſſit retractari per inſtrumenta de nouo reperta. l. imperatores. ff. de re iudicat. l. ſub ſpecie. C. eo. tit. & c. ſuper. extr de re iudica. tamẽ ſi ille, qui vult dictam ſententiam infringere, habuit iuſtam cãm ignorandi dicta inſtrumenta, poterit implorare benefi-
25 cium reſtitutionis in integrum ex clauſula generali, ſi qua iuſta cauſa mihi videbitur, de qua in l. 1. in fi. & in l. ſed & ſi per prætorem. §. hæc clauſula. ff. ex quib. cauſ. maior. ita notabiliter decidit Cyn. in l. 1. C. de condic. indeb. Bart. in l. 1. C. de ſentent. aduerſ. fiſcum, late Io. Andr. in addit. Speculat. in titu. de executione ſententiæ. §. ſuper. verſ. illud. ſequuntur Imol. & alij Doctores in leg. imperatores. ff. de re iudic. eandem opinionem tenent Alexand. in conſ. 69. vol. & in conſ. 84. vol. 1. Paul. de Caſtro in conſ. 325. & communiter canoniſtę in d. c. ſuborta.

26 Hæc illatio non procedit in actore, ſed bene in reo condemnato: ita dicit Paulus de Caſtr. in d. conſ. 325. quem ſequitur Curt. iun. in conſ. 18. & ratio differentiæ eſt, quia actori imputatur, cur litem mouit, antequam inſtrumenta reperiret contra conſilium. leg. qui accuſatorem. C. de edend. & leg. qui in alterius. in fine. ff. de reg. iur. ſecus autem eſt in reo cõdemnato, qui non potuiſſet probare ſuas exceptiones, quia conueniens eſt, quod detur ſibi reſtitutio in integrum ex clauſula generali propter inſtrumenta de nouo reperta, cum non fuerit in ſua poteſtate, quando conueniretur. d. l. qui in alterius.

27 Item procedit dicta illatio, quando petens reſtitutionem in integrum ex clauſula generali allegaret, & probaret, quod in primo iudicio non habuit facultatem producendi talia inſtrumenta. Curt. iun. in d. conſ. 18. nu. 3. & quando actor in nulla eſſet culpa, tunc etiã actori competeret reſtitutio ex clauſula generali aduerſus confeſſionem poſt ſententiam, ſeu aduerſus ſententiam per inſtrumenta de nouo reperta.

28 Item procedit, quando petens reſtitutionem in integrum utitur inſtrumentis ſolis, ſecus ſi inſtrumenta ſola non probent, ſed neceſſaria eſt alia probatio cum inſtrumentis, nam tunc per inſtrumenta de nouo reperta non datur reſtitutio in integrum poſt ſententiam. Doctores communiter in l. admonendi. ff. de iureiur. per textum illum, in verbis illis, quibus ſolis uſuris ſit; ſequitur Curt. iun. in d. conſ. 18. in verſ. tertio principali.

29 Tertio principalis concluſio declaratur non procedere, quando error proceſſit ex falſis perſuaſionibus aduerſarij, nam tũc prætextu erroris confeſſio etiam poſt ſententiam reuocari poteſt. gloſſ. in l. 2. ff. quando de peculio actio annalis ſit. Barto. Bald. Iaſon. & alij in dict. leg. error. & Iacobus Menochius in conſi. 58. nu. 45. ſed nota, quod iſta erronea confeſſio reuocatur per uiam reſtitutionis in integrum, vt dicit Bald. in d. l. error. & Bart. in d. l. 2.

30 Quarto declaratur non procedere, quando error eſt communis, quia eſt multum probabilis, vt vnumquẽq; caperet, nam tunc confeſſio ẽt poſt ſniam prætextu erroris reuocari põt. gl. in d. l. 2. per illum tex. ff. quãdo de peculio actio annalis ſit. Barto. Bald. Iaſ. & alij communiter in dict. l. error. & ſic dicta l. error facti, procedit quando error eſt ſingularis, & non quando eſt communis.

31 Quinto declaratur non procedere, quando ſententia eſt nulla, quia cum ſententia nulla, non dicatur ſententia. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. non eſt mirum, ſi poſt ſententiam confeſſio erronea reuocari poteſt. Bart. & Iaſ. in d. l. error, & Bar. in d. l. non fatetur. probatur in l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. om. iudi.

32 Sexto declaratur non procedere in muliere ignoranter confitente, nam eam reuocare poteſt etiam poſt ſententiam, & abſque probatione erroris ſubuenitur per Velleianum. glo. Bar. Bald. & Iaſ. in d. l. error, & Bart. in d. l. non fatetur. probatur in leg. ſi mulier in iure. ff. ad Velleian.

33 Septimo declaratur non procedere, quando ſententia fuit lata ex probatione priuilegiata, hoc eſt ex iuramento proprio partis, quæ in facto proprio eſt teſtis. nam tunc talis ſententia nunquam tranſit in rem iudicatam, quia ſemper comperto de errore poteſt reuocari. leg. admonendi. ff. de iureiuran. & ibi Iaſ. & alij Doctores.

36 Doctores vero dubitant, an in caſu iſto ſit neceſſaria reſtitutio in integrum, & in hoc dubio duæ ſunt principales doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non ſit neceſſaria in integrum reſtitutio, quam tenent Guilielm. de Cun. Angel. Roman. Iaſon. & Ripa. in d. l. admonendi, qui mouentur ex infraſcriptis.

Primo, quia ſi eſſet neceſſaria reſtitutio in integrum, ſequeretur, quod in hac lege nulla adeſſet ſpecialitas, quia aduerſus quamlibet ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, datur reſtitutio in integrum ex clauſula generali, de qua in leg. prima. in fin. ff. ex quibus cauſ. maior. ut ſignanter concludit Barto. in leg. prima. Cod. de ſentent. aduerſ. fiſcum latis. in l. argentarius. §. cum autem. per illum text. ff. de edend. & in leg. ſub prætextu. & ibi Salycet. Cod. de tranſact. & Angel. in l. imperatore. ff. de re iudicat. ſed conſequens dicere eſt falſum, ut ibi dicti Doctores communiter concludunt, ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod neceſſaria ſit in integrum reſtitutio. Hæc ratio non obſtat primo, quod ſpecialitas eſt tantum contra regulam. leg. non erit. §. dato. ff. de iureiuran. & leg. fin. ff. de in lit. iur. Secundo, nam Bartoli doctrina procedit ſolum in eo, qui probat ſe feciſse omnem diligentiam in perquirendis inſtrumentis, & non potuiſſet inuenire, tunc enim per inſtrumenta de nouo reperta dabitur reſtitutio, prout Barto. ſe ipſum declarat. At in d. l. admonendi, erit ſpecialitas, quod ſine illa probatione dabitur reſtitutio, & ita illud dictum Bartol. in d. leg. admonendi. declarant Paul. de Caſtr. Curt. iun. & Rip. & Curt. iun. in dict. conſil. 18. Tertio non obſtat, quia ſpecialitas conſiſtit in hoc, quod reſtitutio ex clauſula generali propter inſtrumenta nouiter reperta requirit dolum, ſecus in caſu dict. leg. admonendi, in quo ſufficit error; ita tenet Baldus in dict. l. admonendi, per text. in leg. ſi ſeruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebellian.

Secundo mouentur, quãdo præſupponitur iuramentum falſum, præſupponitur dolus. l. nec exemplum. C. de falſ. ergo datur actio de dolo. igitur dabitur etiam exceptio abſque eo, quod impetretur reſtitutio iuxta doctrinam Bartoli in l. nam poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. Huic rationi reſpondetur, quod actio datur mediante reſtitutione in integrum, & etiam exceptio, ſi uolo reſtitui, vt fiat abſolutio non obſtantibus falſis probationibus, nam tunc eſt neceſſaria in integrum reſtitutio. l. diuus. ff. de re iudic. & ibi tradit & concludit Bar. vbi etiam tradit rationem differentiæ, in nu. 9. Tertio mouetur, ſi quis reuertitur ad primam actionem, ſi ei opponatur exceptio rei iudicatæ, poterit replicare de dolo, de quo conſtat per inſtrumenta de nouo reperta per tex. in l. cum a te. ff. de dolo. Huic rationi reſpondetur, quod in d. l. cum a te. actor dolo rei conſenſit ſniæ abſolutoriæ, at in d. l. admonendi. diſſenſit, & rõ differentiæ eſt, quia primo caſu iudex non fuiſſet ſententiam laturus contra actorem, niſi conſenſiſſet,

& iudex

& iudex, & pars fuerunt circumuenti, & ideo ſententia non elidit actionem actoris, at ſecus eſt, quando nõ eſt circumuenta pars, quæ contradixit. Ideo hoc caſu reſtitutione opus eſt arg. l. ſub prætextu. C. de tranſact. Quarto & ultimo mouentur. In d. l. admonendi permittur reuerti ad primam actionem ex conſtitutionibus principum, quod non eſſet verum, ſi opus eſſet prætoris beneficio. l. Diuus. ff. de re iudicat. & leg. 1. ff. de in integr. reſtitutio. Huic rationi reſpondetur, quod ex conſtitutionibus principum ibi reuertitur ad primam actionem, hoc eſt coadiuuandn ius prętorium, & non aliquid de nouo inducendo, & ſic iſtæ conſtitutiones dicuntur potius confirmatiuæ, quam noui iuris inductiuæ, prout in ſimili dicimus de beneficio abſtinendi, quod eſt approbatum de iure ciuili, iuxta ea quæ habentur in §. ſed his permittit prætor. inſtit. de hæred. qualitat. & different.

Cum ſupradictæ rationes non ſubſiſtant, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quod neceſſaria ſit in integrum reſtitutio, quam tenent in dict. leg. admonendi. communiter Doctores, & præcipue Cyn. Iacob. Butrig. Alberic. Salicet. Fulgoſ. Paulus de Caſtro. Alex. Curtius ſenior, & Curtius iunior. & eandem opinionem ſequitur Bald. in leg. ſub ſpecie. C. de re iudicat. & in leg. 1. in 1. & 2. colum. C. de condict. indebit. Mouentur præfati Doctores per text. in leg. diuus. ff. de re iudicat. arguendo de ſententia lata prætextu falſorum teſtium, & inſtrumentorum ad ſententiam latam prætextu iuramenti neceſſarij falſi. Huic inductioni reſpondetur primo, quod dicta argumentatio non videtur admittenda, ex quo ea attenta argui poſset ad ſententiam lata prætextu iuramenti voluntarij, quod eſt contra tex. in d. l. admonendi, in fine. Secundo ſententia lata prætextu falſorum teſtium, & inſtrumentorum dicitur lata ex probationibus regularibus, & ideo tranſit in rem iudicatam, at in caſu dict. leg. admonendi. dicitur lata uirtute probationis irregularis; ideo non tranſit in rem iudicatam ſecundum Innocentium in cap. tua nos, de cohabit. cleric. & mulier.

Hic textus videtur mihi probare, nam quare ibi detur reſtitutio in integrum eſt, quia religio iudicis ex falſis teſtibus, & inſtrumentis circumuenta fuit, quæ ratio militat etiam, quando ex falſo iuramento ſententia prolata fuit, nam tunc etiam fuit religio iudicis circũuenta, & ideo mediante reſtitutione in integrum quis ad primam actionem reuertitur, & ſic non adeſt ratio differentiæ inter caſum, & caſum.

Nec obſtat prima reſponſio, quia eſt differentia inter iuramentum neceſſarium, & volũtarium, nam propter neceſſarium, quis coactè facit, at in voluntario ſponte conſentit, & ſic dicitur tranſactio, & ideo non retractatur.

Nec obſtat ſecunda reſponſio, quia non eſt ſimpliciter verum ſententiam latam ex probationibus priuilegiatis non tranſire in rem iudicatam, nam tranſire non dicitur in rem iudicatam quoad effectum, mero autem iure tranſit, licet poſſit retractari ſuperuenientibus probationibus, ut tradit Seueri. column. 20. & Curt. iun. column. 3. in dict. leg. admonendi.

Hæc concluſio pluribus modis declaratur.

37 Primo procedere, quando in ſententia non eſt expreſſa cauſa iuramenti, ſecus ſi ſit expreſſa. Bal. & Rip. num. 16. in d. l. admonendi. per illud, quod dicit gloſſa in l. ſi is quem. ff. de acquirend. hære. & in l. 1. & 2. C. quando prouocare non eſt neceſſe.

38 Secundo procedit, quando is, contra quem fuit lata ſententia, vult agere, ſecus ſi uelit ab effectu ſententiæ victorem per uiam exceptionis excludere. leg. qui agnitis. ff. de except. quod maxime verum exiſtit in exceptione doli, quæ perpetua eſt. leg. exceptiones. la 1. §. perpetue. de except. cap. licet. cap. venerabilis. de ſentent. excommunicat. reſtitutio enim in integrum non excludit exceptionem, nec ab ea excluditur gloſ. in l. in cauſæ. 2. in princip. in verbo, competere. ff. de minor.

39 Tertio procedit, quando reus per errorem, & non per dolum iurauit, nam tunc actor ipſo iure agere poterit, & ſi opponatur de ſententia, replicabitur de dolo, ita declarat Salycet. in dict. leg. admonendi. ſequitur Ripa ibi ſub nu. 16.

Hæc declaratio mihi non placet, quia per errorem non poteſt iurare, cum iuramentum deferatur illi, qui poteſt ſcire veritatem, & per conſequens in facto proprio, ergo ſi iurat falſum dicitur in dolo, ratione cuius mediante reſtitutione in integrum per inſtrumenta de nouo reperta admittitur ad agendum, nec dict. lex, cum a te. obſtat, quia fuit reſponſum, & ſic cum in dict. leg. admonendi, ſit neceſſaria reſtitutio in integrum, quæ loquitur, quando per dolũ quis iurauit, vt ibi tradit Bart. ſequitur, quod dicta declaratio non eſt uera.

Supradicta reſtitutio peti debet infra quadriennium, & eſt opus noua inſtantia, & nouo proceſſu, vt communiter in dict. leg. admonendi, concludunt Doctores.

41 Dubitatur, an error in calculo poſt ſententiam reuocari poſſit. In hoc dubio habemus textum clarum decidentem poſſe reuocari. leg. 1. Cod. de errore calculi, quæ concluſio ſecundum textum ibi non procedit, quãdo facta fuit tranſactio, nam poſt eam non admittitur reuocatio.

42 Non procedit etiam, quando ultra calculationem interuenit pactum, ſeu tranſactio de ſtando calculo, nam tunc ratio reddita retractari non poteſt. Bald. in leg. 2. ad finem. C. de iure fiſci lib. 10. argum. l. emptor. §. Lucius. ff. de pact.

Hæc concluſio continet duo capita.

Primum eſt, poſt ſententiam calculi errorem reuocari non poſſe.

Secundum eſt, nnn poſse reuocari poſt tranſactionem.

Pro habenda veritate loquendum eſt de quolibet capite particulariter, & diuiſim.

Ideo primo quæritur, an poſt tranſactionem calculi error retractari poſſit.

In hoc quæſito ſunt duo caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando erat differentia & lis ſuper errore calculi, & ſuper tali errore ſuper qua erat lis fuit trãſactum. & in hoc caſu concluditur calculi errorem poſt ipſam tranſactionem non poſſe amplius retractari. Alex. & Dec. in l. 1. per illum text. C. de errore calculi, & Ruin. in conſil. 71. numero 4. uolum. primo. ubi dicit communem opinionem, & in conſil. 134. numero 12. uolum. primo. ubi dicit omnes Doctores ita tenere.

Secundus caſus eſt, quando partes errabant in calculo, & cum tali errore facta fuit tranſactio, & non fuit erratum in forma, nec in verbis tranſactionis, exempli gratia, partes calculauerunt, & putauerunt, quod triginta, & quadraginta facerent centum, prætextu huius erroris fuerunt petita centum, & ſuper iſta lite, & petitione erronea de centum fuit tranſactum.

In hoc caſu communiter Doctores concludunt prætextu erroris poſt dictam tranſactionem calculum retractari non poſse, ita in dict. leg. prima. tenent Anton. de Alexand. Iaſon. Decius, & alii communiter.

Hic caſus ita ſimpliciter intellectus non eſt iudicio meo uerus. Nam aut quæritur, an tranſactio ualeat; an error emendari poſſit.

Si primo caſu loquimur, & tunc Doctores communiter concludunt tranſactionem ualere, nec ea prætextu erroris reſcinditur, ſeu annullatur, & ita cum communi eſt tenendum, quicquid in contrarium teneat Alexand. ibi per d. leg. unicam, in fine, dicens non eſſe differentiam inter promiſſionem, & tranſactionem, quia immo maxima eſt differentia, ex quo

Digitized by Google

ſtipulatio quandocunque facta, ex cauſa erronea retractari poteſt. l.2. C. de condict. indebit. non ſic eſt in trãſactione, quæ facta eſt, ut ſit litium finis. l. quamuis. C. de tranſact. item tranſactio non reſcinditur prætextu inſtrumenti de nouo reperti. leg. ſub prætextu inſtrumenti. C. de tranſact. nec prætextu ſpecierum poſtea repertarum. leg. ſub prætextu ſpecierum, eod. tit. nec per reſcriptum principis. leg. cauſas, eod. tit. de tranſact. quæ omnia ceſſant in ſtipulatione, Item ſtipulatio ſine cauſa non valet in effectu. leg. 2. §. circa, cum gloſſa. ff. de except. dol. ſimiliter facta prætextu erroris: ita proprie loquitur textus in fine dictæ legis vnicæ, at ſecus eſt in tranſactione, quia ipſa tranſactio eſt pro cauſa. gloſſ. in leg. 1. C. de condic. indebit. & leg. eleganter. §. fin. ff. eod. & in §. item is cui. Inſtitution. de obligat. quæ ex quaſi contract. & in §. item is cui. Inſtitut. quib. mod. re contrah. obligat.

Si ſecundo caſu loquimur, & tunc de mente Bartoli duo conſiderantur caſus.

Primus eſt, quando error expreſſus eſt in tranſactione.

Secundus eſt, quando error non eſt expreſſus.

Et in his caſibus Bart. in dict. leg. unica, concludit, quod in eo, quod eſt erratum ſuccurritur parti læſæ, & dat exemplum, Conuentum eſt inter me, & te, ut de eo, quod petebas, darem tibi tertiam partem nomine tranſactionis, petebas triginta, tertium de triginta eſt decem, ſed ego puto, quod ſit quindecim, ego promitto tibi quindecim, In hoc continet expreſſum errorem computationis, ideo in quinque ſuccurritur promiſſori per exceptionem doli, ſed ſi fuiſſent promiſſa quindecim ſimpliciter, & in tranſactione non fuiſſet facta computatio, tunc error non eſt expreſſe commiſſus in tranſactione, ſed apparet ex eo, quod agebatur, quia agebatur niſi de tertia, & fuit expreſſum de medietate. tunc enim poterit condici liberatio, & opponi exceptio. & dictam Bartoli concluſionem tenent ibi Bald. Alexand. Petr. Iacob. Butr. & Angel. quam ultra prædictos notabiliter ſequitur Ruin. in conſil. 134. numero 12. uolu. primo. & in conſil. 71. numero 4. uolum. 4.

43 Quando poſt tranſactionem error in calculo facto non poteſt retractari, ea concluſio procedit, ſi lis erat mota, uel moueri ſperabatur, ſed ſi lis non erat mota, nec moueri ſperabatur, tunc tranſactio non valet. l. 1. ff. de tranſact. cum ibi notatis, & uerba inſtrumenti impropriantur ſecundum gloſſ. in dict. leg. 1. & ideo error retractari poteſt. Ruin. in dict. conſ. 71. nu. 4. Dec. in conſ. 350. colu. 3. uerſ. non obſtat, & Ioannes Cephalus in conſ. 562. num. 18. & 19. uol. 4.

44 Secunda hæc concluſio non procedit, quando liberatio, ſeu promiſſio per pactum, ſeu tranſactionem facta eſt euidenter iniqua & nulla, uel eſt tanquam doloſe extorta, nam tunc irritanda, & non ſequenda uenit, etiam ſi eſſet iurata. Socin. in conſil. 307. & Rolandus a Valle in conſ. 49. num. 66. & 66. vol. primo.

45 Tertio & ultimo procedit; quando ex interuallo poſt calculum facta fuit tranſactio, ſecus ſi incontinenti, quia tunc eodem errore facta uidetur. arg. leg. doli. §. diuerſum. ff. de nonat. & ita in dict. leg. unica concludit Anton. de Alex. Hæc declaratio per Decium ibi reprobatur, per tex. in d. l. unica, in uerbis illis. uel tranſactio non interuenit, & ſic textus ſine diſtinctione excludit propter tranſactionẽ reuiſionẽ calculi ſub prætextu erroris, generaliter enim loquitur, nõ diſtinguẽs tranſactionem factam ex interuallo poſt reuiſionem calculi a tranſactione incontinenti facta, & ideo ſimpliciter, generaliter, & ſine diſtinctione eſt textus ille intelligendus arg. l. 1. §. hoc generaliter. ff. de legat. præſta. & probatur hæc concluſio ita inducendo per tex. in l. ſi quidem. C. de tranſact. Nec eſt dicendum fore huic tranſactioni ſtandum, donec contrarium probetur, ut uidetur dicere Bar. in l. 2. C. de iure fiſci. lib. 10. dum loquitur de relatione facta per calculatorem datum a iudice, & notat Paulus de Caſtro in princ. d. l. vnicæ; quia prout concludit ibi Decius præciſe ſtandum eſt tranſactioni, prout ibi in d. l. dicitur, & ulterius de errore calculi opponi non poteſt, ne res in infinitum trahatur, ut in ſimili notatur per glo. in l. 1. C. de plus petition. facit text. in l. 1. de ſentent. pro eo, quod intereſt, in l. fin. C. de fideicommiſſ. in l. ſi ex falſis, in fine. C. de tranſact. confirmatur hæc concluſio. In hoc res iudicata, & tranſacta æquiparantur, ut in d. l. unica probatur, ſed hoc clarum eſt in re iudicata. l. 2. Cod. de re iudicat. notat Corn. in conſ. 62. uolum. 4. ergo idem eſt in tranſactione, & ſicuti poſt rem iudicatam calculus ſub prætextu erroris non eſt reuidendus, ad hoc vt ſit litium finis, ita poſt tranſactionem non debet reuideri; nec Bar. in d. l. 2. obſtat, quia in uerſi. quid in computatione. in fine, concurrit cum hac ſententia, licet cõtrarium dicat in calculatione facta authoritate iudicis, cui dicit ſtandum, donec probetur contrarium, quæ cõcluſio prout dicit Decius eſt uera etiam abſque calculatore, cum ſit ſtandum calculationi factæ a partibus, donec contrarium probetur, & hæc mihi videtur uerisſima concluſio.

46 Pro reſolutione ſecundi capitis, an error calculi poſt ſententiam reuocari poſſit, & retractari de mente Doctorum hi ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando error facti expreſſus eſt in ſententia, & in hoc caſu Bartolus in d. l. vnica, concludit, ſententiam eſſe ipſo iure nullam, & ideo facti error retractatur, cum Bartolo tranſeunt ibi Paulus de Caſtr. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, Cyn. Bald. Alexand. Fulgol. Imol. Roman. Iaſo. Dec. & alii communiter, eandem opinionem ſequitur Corn. in conſ. 62. uol. 4. & probatur in l. 1. §. 1. ff. quæ ſententiæ ſine appella. reſcindantur.

47 Hæc concluſio declaratur procedere in errore expreſſo, qui oculo corporali legi poteſt, ſecus ſi ex mente talis error colligitur, quia tunc ſententia non eſt nulla, Innoc. in c. pen. de offic. delegat. Abb. in cap. 1. de re iudicat. Alexa. in conſi. 79. uolum. 2. Iaſo. & Dec. in d. leg. unica.

Nota quod in tali caſu, ſi ab iſta ſententia appelletur, iudex appellationis debet iſtam ſententiam reformare, non quod in parte confirmetur, in parte reformetur, ſed debet in condemnandis condẽnare, & in abſoluendis abſoluere, habita prima ſententia pro nulla, nullitas facit eum in iuriſdictione ſuccedere. leg. abſentem. Cod. de accuſat. ita dicit in d. leg. unica, Baldus ſub num. 3.

48 Declaratur etiam dictus primus caſus non procedere, quando a ſententia extitit appellatum, & de nullitate dictum, & appellatio fuerit deſerta, & pronunciatum ſuper deſertione, nam tunc ſi extet ſtatutum, quod interpoſita appellatione, ſi ſimul, & ſemel intentatur iniquitas, & nullitas, & cauſa appellationis, & poſtea deſerta, non poſſit etiam amplius dici de nullitate, tunc ſententia habebit effectum, ita dicit Corn. in conſ. 62. ſub nu. 3. uol. 4.

49 Nota circa hanc declarationem, quod ſi dictum ſtatutum non extaret, & loqueremur de iure communi, tunc an deſerta appellatione dici poſſit de nullitate, conſiderandi ſunt duo de mente doctorum principales caſus.

Primus eſt, quando incidenter nullitas proponitur, ut eſt quando condemnatus ſimpliciter appellauit, nam tũc deſerta appellatione poterit iterum cauſa nullitatis non obſtante deſertione proponi. Bar. nu. 10. & Imol. nu. 16. in l. ſi expreſſim. ff. de appellat. Panormita. num. 9. & Francus. quæſt. 53. in c. dilecto. de appellat. & Socin. in conſ. 10. colum. fin. uolum. 4. & vſque ad triginta annos hæc nullitas proponi poteſt. gloſ. in c. vnde quæritur. 35. q. 9. Bald. in l. ſcire oportet. §. fin. ff. de excuſat. tutor. in l. data opera. C. qui accuſ. non poſſ. & in c. ſæpe. colum. pen. de appellat. Angel. in l. ſicut. C. de

Digitized by Google

C. de præſcript. 30. vel 40. annorum Alex. in conſ. 59. colum. 4. volum. 4. Socin. in d. conſ. 10. Iaſ. in l. 1. in fine princ. ff. de Perijs, & in conſ. 21. colum. 2. volum. 1. & Corn. in conſ. 302. colum. 2. uolum. 1. Eſt bene verum, quod quando vertitur periculum animæ, tunc perpetuo dicta nullitas proponi poteſt, Specular. in titu. de ſentent. §. iuxta, in fine, Bald. in d. l. data opera, col. 14. Salycet. in l. ſi præſes. C. quomodo & quando iud. Cardin. in clem. 1. q. 14. de re iudic. & Philipp. in c. dilecto, col. 5. de appellat.

Secundus caſus eſt, quando principaliter nullitas fuit intentata, quod eſt, quando dico, ſententiam nullam eſſe, & ſi qua eſt appello, & in hoc caſu, quando nullitas ſimul cum appellatione principaliter proponitur, & deſeritur appellatio, tunc appellatione ipſa deſerta, non poteſt amplius proſequi nullitas, quaſi ſit una & eadem inſtantia nullitatis & appellationis, Innoc. in d. c. ſæpe, Bald. in l. qui teſtamento. ff. de excuſat. tutor. Cuman. in d. l. ſi expreſſim, colum. 3. Salycet. in l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſſe, Ioannes de Amicis in conſ. 6. num. 29. vbi dicit hanc
* eſſe communem opinionem, & Oldradus in conſilio 308.

Contrariam opinionem, quod in hoc caſu deſerta appellatione, non cenſeatur deſerta cauſa nullitatis tenent Bartol. in l. ſi expreſſim, numero 10. ff. de appellat. & ibi Ioannes de Imola. Io. Andr. in addit. ſpecul. in tit. de ſententia, iuxta finem, Anton. Abbas, & Ioannes de Imol. in c. dilecto, de appellat. & ibi Philippus de Peruſio q. 58. Socin. in conſ. 10. num. 12. volum. 4. Natta in conſ. 217. num. 4. volum. 1. Brun. in conſ. 50. numer. 8. Grammat. conſ. ciuil. 164. & Couarruu. in
* ſua pract. cap. 24. vbi dicit ſibi uideri communem opinionem.

Hæc ſecunda opinio verior mihi uidetur, quia in hoc caſu nullitas principaliter intentatur, & non incidenter prout dicebat gloſ. in l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſſe, & ita tenet Bart. in d. l. ſi expreſſim, Iaſ. in l. 1. num. 7. ff. de iuſtit. & iur. Alex. in conſ. 2. volum. 5. & ſecundum Decium in d. c. dilecto num. 7. extr. de
** appellat. eſt verior opinio & magis cõmunis. ſi igitur cauſa nullitatis principaliter dicitur intentari, igitur vna ab altera non dependet. & propterea deſerta appellatione non dicitur deſerta cauſa nullitatis, quoniã quando vni competunt plura remedia ſeu iura, ſi unum remittit, aliud remittere non dicitur Bart. in l. ſi domus, per illum tex. ff. de ſeruit. uerban. præd. Eſt bene verum, quod inſtantia nullitatis durat triennio, ſicut reliquę inſtantię, & lapſo triennio perit inſtantia, ſed non ius ut. l. properandum. Cód. de iudic. et ideo ſtamus legi properandum, ſicut regulæ generali, & non inuenitur. quod cauſa nullitatis habeat determinata fatalia per aliam legem, niſi per d. l. properandum, & ideo iterato poterit tractari de nullitate, ſic dicit Bald. in l. tale pactum. §. qui prouocauit, num. 12. ff. de pact. & in l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſſ. nu. 11. & ibi Paulus de Caſtro, idem dicit Salycet. in l. fi. §. illud, in fi. de temp. appel. & Ioannes de Amicis in d. conſ. 6.

Nota quod licet deſerta appellatione non ſit deſerta nullitas, tamen officium primi iudicis non impeditur, quin poſſit, & debeat procedere Bart. in d. l. ſi expreſſim, num. 11.

Hæc concluſio procedit, vbi nondum nullitas eſt deducta, ſed vbi iam fuit deducta, non ſolum via exceptionis, ſed etiam principalis petitionis, tunc etiam officium primi iudicis ceſſat. clem. 1. de re iudicat. tradit Natta in d. conſ. 21. num. 7. Item non procedit quando exceptio nullitatis incidenter deducitur, & offertur probatio incontinenti; nam tunc impeditur executio, & idem eſt, ſi principaliter intentetur, & incontinenti offertur probatio nullitatis Corn. in conſ. 208. volum. 3. Eſt bene verum, quod quando opponitur exceptio pendentiæ litis ſuper nullitate, tunc etiam ſi offeratur in promptu probatio, nõ impeditur executio Corn. in d. conſ. 208.

Secundus caſus principalis eſt, quando ſententia refertur ad acta, in quibus eſt error, & in hoc caſu concludunt Doctores ſententiam eſſe nullam, ita in d. l. vnicã tenent Bart. Raphael Fulgoſ. Iaſ. & Dec. eandem ſequuntur Anton. de Butr. in c. cum Bertoldus colum. 6. verſ. quintus caſus eſt, de re iudic. Alex. in l. ex diuerſo. §. fin. ff. ſolut. matrimon. & in conſ. 125. volum. 1. vbi aſſerit hanc eſſe veram, & magis communem opinionem, Aret. in conſ. 75. & Socin. in conſ. 99. volumine ſecundo, & Afflict. deciſ. 39. numero ſexto, & deciſ. 47. & mouentur iſti Doctores ex duobus. Primo, quia ſicut error expreſſus in ſententia reddit eam ipſo iure nullam. l. ſi expreſſim. ff. de appellat. l. 2. C. quãdo prouocare non eſt neceſſe, & cap. 1. de re iudicat. ita etiam debet reddi nulla, ſi error deprehendatur ex actis, ad quæ iudex in ſententia expreſſe relationem habuit, quia perinde eſt ac ſi error expreſſus eſſet in ſententia arg. l. ait prætor. §. 1. ff. de re iudicat. & l. pen. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitat. & l. inſtitutio talis. ff. de condit. inſtitut. & l. eſſe & toto. ff. de hæred. inſtituend. Secundo, quia ſententia lata ex falſa cauſa conſiſtente in facto notorio eſt ipſo iure nulla. c. inter cæteras, de re iudicat. ſed acta iudicij inducunt notorium Innoc. in c. ex inſinuatione, de appellat. & quando eſt concluſum in cauſa, eſt gloſſa ſingularis in c. ſignificauerunt, de teſtib. ſi igitur iudex ſe refert ad acta, quæ dicuntur notoria, & ex actis apparet de errore igitur eſt ipſo iure nulla.

Et cum hac opinione eſt pertranſeundum, cum ſit
** verior & magis communis opinio, vt Iaſ. in d. l. unica, tradit, & quamuis ibi contrarium teneant Bald. & Paul. de Caſtro & Innoc. in c. prudentiam, de offic. deleg. Innoc. Hoſtienſ. & Io. Andr. in c. quoniam, de probat. tamen uti dixi à dicta prima, & ſuperiori opinione non eſt recedendum, quam tenent etiam Barbat. in conſ. 1. volum. 2. Socin. in conſ. 133. volum. 1. Dec. in c. quoniam contra, de probat. & in conſ. 49. & in conſ. 295. Curt. ſen. in conſ. 60. Iaſ. in conſ. 34. vol. 3. Pariſ. in conſ. 54. volum. 4. & Plotus in l. ſi quando, nume. 255. C. vnde ui.

Quæ prima & communior opinio declaratur non procedere, quando in præfatione ſententiæ dicitur, viſis actis, nam dicta verba non faciunt, quod per hoc ſententia referatur ad acta, ſed ideo ponuntur, vt appareat iudicem acta vidiſſe, quia non ualeret non uiſis actis, ut per Bart. in l. 2. C. de edend. & ſic procedit, quãdo relatio ſit per modum cauſæ, & non per uerba enunciatiua, vt dicit Bald. in l. 2. in princ. de re iudic. vnde non ſufficit, ſi dicatur, uiſis actis, Anton. de Butr. in cõſ. 27. Aret. in l. ſi is ad quem. ff de acquirend. hæredit. in c. quoniam contra, de probat. & in conſ. 157. Iaſ. & Dec. in d. l. unica, & ideo eſt, quod quando dicit, pro ut in actis apparet, procedit hæc concluſio, ſecus ſi dicat, quia probatum eſt; nam tunc ſententia non dicitur nulla, cum dicatur lata contra ius litigatoris. ſi non reperitur probatum, & ita loquitur Innoc. in d. c. quoniam contra, pro ut dicit Afflictus in deciſ. 47. nu. 4.

Secundo declaratur non procedere, quando pro forma requiritur, quod aliquid nominatim exprimatur, nam tunc non ſufficit expreſſio per relationem ad acta Angel. in l. vbi autem. §. illud. ff. de verb. obligat. de quã declaratione videas Decium in d. l. vnica colum. 2. verſ. ſecunda concluſio, ubi etiam declarat, & deinde confutat declarationem, & quia ego concurro cum eius opinione, iõ non curo aliter dicta per ipsũ referre.

Tertio declaratur, vt per Iaſ. in d. l. vnica, ſub nu. 11. in verſ. limito niſi talis error.

Declara etiam, vt per Felinum in c. inter cæteras, de re iudicat.

Tertius caſus principalis eſt, quando ſententia non habet relationem ad acta, tamen de neceſſitate ſententia uidetur referri ad acta, puta in libello, ad quem ſententia relata intelligitur. l. cum fundus. ff. commun. diuid. vel ſententia appellationis, quæ de neceſſitate ad primam ſententiam habet relationem, & in hoc caſu

conclu-

Digitized by Google

concludunt Doctores ſententiam eſſe nullam. Bart. Iaſ. & Dec. in d. l. vnica, Angel. in l. 1. §. item. ff. quæ ſententiæ ſine appellat. reſcindunt. Alexand. in conſil. 79. volum. 2. & in conſil. 111. volum. 5. & Andr. Sicul. in conſilio 404.

Quartus, & vltimus caſus eſt, quando ſententia non habet relationem neceſſariam ad acta, & ſit ſimpliciter, nam tunc ſententia non eſt nulla. Bart. Dec. & alij in d. l. unica, Alex. in l. præſes. ff. de re iudicat. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem & in conſ. 79. vol. 2. probatur hæc concluſio in d. l. præſes, & etiam, quia relatio ad acta, nunquam debet fieri, quando ex tali relatione annullatur actus. gloſ. & Bart. in l. eum vulgari. ff. de dote prælegata.

Fuit ſupra demonſtratum in nonnullis caſibus erroneam confeſſionem poſſe reuocari. In illis igitur caſibus poteſt fieri reuocatio pretextu erroris, dummodo expenſę litis actualiter prius reficiantur parti aduerſę Bartol. in l. rura, ad fin. C. de omni agro deſerto lib. 11. Angel. Aret. in §. ſi minus, in 20. col. Inſtit. de action. & Iaſ. in d. l. error. num. 2.

In iſtis igitur caſibus an propter mendacium quis puniatur, vt non poſſit opponere errorem, videas Paulum de Caſtro in conſil. 10. in ſecunda parte, in nouis.

Error quomodo probetur, uideas apud Bart. in l. non fatetur. num. 10. ff. de confeſſ. Alciatum in tract. de præſumpt. in præſumpt. 21. & ibi Nicolaum in additionibus, Ioannem Cœphalum in conſ. 366. num. 19. & in conſ. 369. num. 133. volum. 3. in conſ. 455. num. 77. volum. 4. in conſ. 562. nu. 24. volum. 4. Rolandum a Valle in conſ. 69. num. 50. cum ſeqq. volum. 3. & in conſ. 100. nu. 23. volum. 3. Nattam in conſ. 674. num. 13. volum. 4. Menochium in conſ. 91. num. 11. in conſ. 22. num. 20. & in conſ. 1. num. 92. & Baldum in d. l. error, nu. 12.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſus habetur pro iudicato. Declara num. 2. 16. 23. 24. 25. 26. 33. 48. 50. 78. 79. 80. Et quid, quando confeſſio eſt facta coram iudice pro tribunali ſedente. num. 3. Vel coram notario, abſque præſentia iudicis, vel coram iudice non tamen in figura iudicij. num. 4. Et quid ſi facta ſit confeſſio in iudicio parte abſente. num. 5. Quid quando confeſſio facta ſit extra iudicium. num. 8. Et an inducat probationem. num 9. Et quid, quando tendit ad liberandum. num. 10. Et verba confitentis referuntur ad ius. num. 11. declara. num. 15. Vel ad factum. num. 12. Et quid, quando confeſſio tendit ad obligandum. nu. 13.*

6 *Confitens an poſſit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

7 *Confeſſio iudicialis, ſeu extraiudicialis an faciat plenam probationem. & an transferat onus probandi in aduerſarium.*

14 *Confeſſionis iudicialis, & extraiudicialis differentia.*

16 *Confeſſio contra ſe an probet. Et an confeſſio pro ſe. num. 17.*

18 *Confeſſio facta cum aliqua qualitate an ſit accipienda cum illa qualitate. Et quando vnicum eſt factum qualificatum. num. 19. Declara nu. 20. 21. Vel confeſſio continet duo facta ſeparata. nu. 22.*

27 *Confeſſus in cauſa ciuili an habeatur pro iudicato. Et quid in confeſſione ante litem conteſtatã. nu. 28. 30. Vel poſt litem conteſtatam. nu. 29.*

31 *Confeſſus in cauſa criminali an habeatur pro iudicato. Et an quando crimen eſt notorium. nu. 32.*

34 *Pupillus confeſſus an habeatur pro iudicato. Et an minor ſeptennio. nu. 31. Et an pubes. num. 36. 37.*

38 *Adultus confeſſus habeatur pro iudicato. Si habet curatorem. nu. 39. Et an confitetur cum illius auctoritate nu. 40. Vel ſine illius auctoritate. num. 41. Quid ſi non habet curatorem. num. 42. Et ſumus in his, quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis. num. 43. Vel iuriſdictionis contentioſæ. numero 44.*

45 *Confeſſio tutoris, vel curatoris an habeatur pro iudicato. Et quid, quando confeſſio eſt emanata per modum voluntariæ iuriſdictionis. nu. 49. vel per modum contentioſæ iuriſdictionis. nu. 47.*

48 *Confeſſio ſpontanea in criminalibus abſque tormentis, vel abſque metu tormentorum, & nullis præcedentibus indicijs ſufficit ad condemnandum.*

49 *Confeſſio coacta quæ dicatur.*

51 *Confeſſio per errorem facta non habetur pro iudicato.*

52 *Confeſſio erroris prætextu an, & quando reuocari poſſit. Et confeſſio concernit præparatoria iudicij. num. 53. Et quis confitetur falſum ſcienter. nu. 54. vel ignoranter. nu. 55. Et non habuit iuſtam cauſam erroris, nu. 56. Et confeſſio fuit lata propter latam culpam. num. 57. vel propter leuem culpam. nu. 58. Quid ſi habuit iuſtam cauſam erroris. numero 60. Quid, quando confeſſio concernit deciſoria iudicij. num. 61.*

59 *Confeſſio per errorem reuocari non poteſt poſt deciſum in cauſa, ſed an poſſit reuocari pendente appellatione.*

63 *Error quomodo probetur in caſibus, in quibus permittitur reuocatio confeſſionis. Et quando quis in continenti vult reuocare confeſſionem. nu. 64. vel ex interuallo. num. 65. vel quis vult reuocare confeſſionem alterius. nume. 66. vel confeſſionem propriam. num. 67. Et error eſt circa factum alienum. num. 68. vel circa factum proprium. num. 69. Et proponit erraſſe extra iudicium 70. Et certat de damno euitando. num. 71. vel eſt in pari cauſa cum alio. num. 72. vel proponit erraſſe in iudicio. nume. 73. Et circa præparatoria iudicij. nu. 74. vel circa deciſoria. nu. 75.*

76 *Confeſſio erronea an reuocari poſſit poſt terminum datum ad deliberandum.*

77 *Confeſſio geminata an vti erronea reuocari poſſit.*

81 *Confeſſionis erroneæ reuocatio quando permittitur, intelligitur refectis expenſis.*

82 *Confeſſio verbalis, ſi non eſt redacta in ſcriptis, ſtatim poteſt reuocari.*

83 *Confeſſio ſola non ſufficit, ubi actus uerus requiritur.*

84 *Confeſſio extraiudicialis ſine cauſa ſola ſufficit ad delationem iuramenti.*

RESOL. II.

1 CONfeſſus habetur pro iudicato, non poteſt venire contra, & cogitur ſoluere. l. 1. C. de confeſſ.

Hæc concluſio habet multas declarationes, & quia materia eſt vtilis, & practicabilis ideo operæpretium duxi in hoc loco eam tractare,

2 Prima igitur declaratio eſt, quod confeſſio ſit facta in iure, ſecus ſi extra ius. id eſt, quod confeſſio facta ſit coram iudice pro tribunali ſedente.

Ex hac declaratione duæ eliciuntur concluſiones.

Prima eſt in confeſſione iudiciali id eſt facta coram iudice pro tribunali ſedente.

Secunda eſt in confeſſione extraiudiciali.

3 In prima concluſione, confeſſus habetur pro iudicato, non poteſt uenire contra, & cogitur ſoluere. Et ſic nota quod hæc confeſſio facta in iudicio habet uim ſententiæ. id eſt condemnatoriæ, vel abſolutorię, ſi enim reus confitetur, habetur pro condemnato, ſi actor confiteretur contra ſe, & reus haberetur pro abſoluto, & ideo tex. in d. l. 1. dicit, pro iudicatis, & non dicit pro condemnatis, ut ibi ait Paul. de Caſtr. num. 1. Et hæc iudicialis confeſſio inducit obligationem, & actionem in factum, ſicut ipſa ſententia, & ſic inducit diſpoſitionem; nam licet ipſa non ſit diſpoſitio, ſed denunciatio, tamen inducit diſpoſitionem, & ipſum obligat, eſt tex. in l. de ætate. §. interrogatus. iuncta gloſſa. 1. ff. de interrogat. action. ubi, qui interrogatus in iudicio reſpondit ſe teneri, puta in decem cauſa mutui, obligatur ex huiuſmodi confeſſione, quia in iudicio, quaſi contrahitur. & illum §. allegat Aret. Inſtit. de litterar. obligat. colum. 3. verſ. tertio caſu principali, & concordat textus iuncta gloſſa, in uerbo, ſoluere. in princ. in d. l. unica. C. de confeſſ. ubi ſi quis confeſſus fuit in iudicio, ſe pecuniam mutuo accepiſſe, pro iudicato habetur, quo fit, vt ex ipſa condemnatione oriatur obligatio, & actio ciuilis in factum ſeu iudicati. l. actori, & ibi Bald. C. de reb. credit. Bart. in l. a diuo Pio. §. 1. num. 2. ff. de re iudicat.

dicat.in l.nam & poſtea.§.fin.num.3. ac in l.ſed ſi poſſeſſori,num.2.& 3.ff.de iureiur.Io.Fabri Inſtit. de literar.obligat. colum.5. & Inſtit. de obligat. num. 10.& ibi Bart. num. 11. Immo ex dicta confeſſione iudiciali datur utilis confeſſoria.l.proinde ſi occiſus.§. ſi procurator,& ibi gloſſa,in uerbo,confiteatur,ff.ad leg.aquil. quam dicit ſingularem Roman. ſing. 12. & hanc opinionem expreſſe firmat Iaſ.in l.pacta nouiſſima, num. 10.uerſ.ſextus notabilis effectus. C. de pact. poſt Salycetum in l.ea.C.de confeſſ. Hæc confeſſio iudicialis ad hoc ut habeatur pro iudicato, & ut plene præiudicet, plene probet, & ſufficiat ad condemnandu eſt neceſſe, quod fiat in iudicio coram iudice ſedente pro tribunali ita dicit Bald.in l.iubemus.C.de liberal.cauſ.qui mouetur per l.interrogatam,eod.tit. quem refert & ſequitur Marſil.in l.1.in princ.colum.7.uerſ. & hanc partẽ, numer. 17.& in l. de minore. §. plurium, uerſ. & facit gloſ.num.11.ff.de quæſt.& in conſ.2. idem tenent Bar. in l.1.colum.1.C.de confeſſ.Dec.in c.at ſi clerici,num. 24.extr.de iudic.Io.de Amic. in conſ. 129. num. 9. & Robertus Maranta in tract.de ordine iudiciorum,in 6. parte,in 5.actu,de confeſſione,numer. 30. ubi ait hanc
* eſſe communem opinionem. tenent Natta in conſ. 18. num.10.uolum.1.Boer.deciſ.90.num.8. & Tiraquell.in tract.de utroq; retract.in §.36.num.54.& 55.quod declara non procedere in præparatorijs.Pau.de Caſtro in d.l.unica.C.de confeſſ.

4 Nota quod confeſſio facta coram tabellione abſque præſentia iudicis,uel coram iudice, non in figura iudicij,& ſic in camera, non aliter eo pro tribunali ſedente,nullo pacto inducit plenam probationem, nec præiudicat. nec ſufficiens eſt ad condemnandum, gloſ. in d.l.iubemus,& Dec.in rubr.extr.de probat.numer. 26. Sed bene facit ſufficiens indicium in cauſa criminali ad torturam ita gloſ. & Bald. in d. l. iubemus & in l. pen.in 11.not.C.de fideiuſſ.Iaſ.in l.magiſtratibus.ff.de iuriſdict.omn.iudic.& Dec. in c. at ſi clerici, ſub num. 4. extr. de iudic. quæ concluſio intelligitur ſi probetur per teſtes, nam hæc confeſſio facta non in forma iudicij coram iudice, uel notario in camera, tam in cauſis ciuilibus,quam in cauſis criminalibus emanata, debet de neceſſitate probari per teſtes, alias non probat, ita Doctor.in c.quoniam contra,de probat. & in l. is, qui ſe obtulit.ff. de rei uendicat. & in l. prætor ait. §. Marcellus.ff.de iudic.immo iſta confeſſio a teſtibus, probãda, non admitteretur ullo modo elapſo termino ad probandum præfixo, ita Speculat.in tit. de dilat.§. fin. colum.4.& Dec.in rubr.extr.de probat. colum. 12. Et unus teſtis non probat confeſſionem hanc ſemiplene, Puteus in lib. 2.in deciſ. 476. ubi etiam refert an probetur per teſtes ſingulares. Ex hac confeſſione iudiciali facta coram iudice ſedente pro tribunali poteſt ſequi condemnatio etiam ex inordinato & inualido proceſſu,Innoc.in c.qualiter,el.2.de accuſat.Bart.in l. ſi confeſſus,ff.de cuſtod.reor.Abb. in c.fin. extr. de reſtitut.ſpoliat.in conſ.15.lib.1.& in c. at ſi clerici, & ibi Dec.num.3.extr.de iudic.Afflict.deciſ.182. in princ. & in deciſ.191. in fine,& in conſ. 382. Guid. Pap.deciſ. 120.& ibi addens,Capyc.in deciſ. 179. & Ioannes Cephalus in conſ. 21. num.13.uolum.1.ubi dicit procedere etiam ſi adſit ineptitudo libelli,& Iaſ.in l.ſi ita ſtipulatus fuero.§.chriſogonus,num.47. ff. de uerbor. obligat. quod declara non procedere in confeſſione nulla Rolandus a Valle in conſ.32.nu.4.& 8.uol.1.

5 Sed quæritur an ſi facta ſit confeſſio in iudicio parte abſente probet, in hoc dubiò duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod requiratur partis præſentia, quam tenent Salycet.in l.1.poſt Cyn.in 6.q.C. de confeſſ. & in l.iubemus. C. de liberal.cauſ. gloſ.in l.1.C. de confeſſ.Bald.in l.3.C.de repud. hæred. Flor. in l.fin.ff. de interrogat. action.Abb.in c.fin.extr.de confeſſ.& Bar. in l.certũ.§.ſi quis abſente.ff.de confeſſ. ubi dicit Bart. quod facias ſemper poni in actis preſente parte,& hoc etiam notat gloſſa magna in d.c.fi. de confeſſ. idem tenent Card.& Felin.in c.ſi cautio,extr. de fide inſtrum. Albe.de Roſate in l.non ſolum.§.ſi liberationis.ff.de liberat.legat.Bald.in l.1.C.de litis conteſtat. Marian.in c.1.col.36.& ſeq.eod.tit.& Marian.Soc. iun. in conſil. 88.num.29.uol.2.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod non requiratur præſentia partis, quam tenent Petr. & Cyn.in l.1.C.de confeſſ.Io.de Anan.in conſ.85.Angel. in l.idem duobus.§.fin.ff.de pact.Grat.in conſ.81.col. 1.vol.1.Felin in c.1.num.5.verſ.an autem extr.de litis
* conteſtat. vbi ait hanc eſſe, communem opinionem doctorum.

Ego in iudicando non diſcederem a prima opinione, quæ iudicio meo abſque difficultate probatur in l. certum.§.ſi quis abſente.ff.de confeſſ.& melius in l.fin. ff.de interogator. action. & quod dicta iura loquantur in confeſſione iudiciali vltra alios tenet Laurent. Syluan.in conſ.44.ſub num.12. & num.16. & credo eſſe
** magis communem opinionem, vt patet ex dinumeratione Doctorum.

Hanc igitur concluſionem declara pluribus modis, vt per Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionib. in lib.1.in tit.de confeſſis, concluſ.1. per totum. per Marian.Socin. iun. in conſ.5. vol.3. per Ioſephum Maſcardi de probat.lib.1. concluſ.347. per Theſaurum in deciſ.109.

Quæritur etiam an vltra præſentiam partis, requiratur etiam acceptatio ad hoc,vt hæc confeſſio plenam faciat probationem.In hoc quæſito duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt affirmatiua,quam tenent Hiſpan.in c. per veſtras.§.4.cum autem,num.40.de donat. inter uir. & vxor.Cyn.Bald.Alber.& Salycet.in l.generaliter.C.de non numerat.pecun.Alber.in l.rationes.C. de probat. Lanfrancus in c.quoniam contra,colum.37.de probat. Cyn.in 6.quæſt.& Salycet.in 15.oppoſ. in l. vnica. C. de confeſſis, Salycet.in l.iubemus.C. de liberal. cauſ. Alex.in conſ.20.num.1. volum.4. in conſ.111. num.7. volum.5. & in conſ. 174. num.6. volum.6. Marſil. in rubr. de probat. num. 96. & in l. de vnoquoque num. 524.de re iudicat. Felin. in c. capitulum ſanctæ Crucis num.12.de reſcript.Iaſ in l. poſtquam liti C. de pact. vbi idem firmat Alciat. Rip. in rubr. de verbor. obligat. num. 22. Pariſ. in conſ. 34. num. 29. volum. 1. Curt. iun. in l. 1. num. 41. C. de pact. Franciſc. A-
* ret. in conſ. 78. & hanc eſſe communem opinionem atteſtatur Iaſ. in l. error. num. 3. C. de iuris, & facti ignor.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, id eſt, quod immo ex taciturnitate partis, ex quo ad eius fauorem tendit, cenſeatur acceptata, quam opinionem tenent Abb. & Butr. in c. vltim.nu.15. de confeſſis,& in c.cũ dilectus,de ſucceſſ.ab inteſtat.Dec.in c.at ſi clerici,nu. 137.de iudic.Aret.in conſ.60.Seuerin.in l. admonendi num. 67. vbi ait hanc opinionem eſſe approbatam a Canoniſtis, Æmil. Ferrar. in conſ.20. num.6. Cott. in memor. ſuis,in verbo,confeſſio,num.2. Alex. ſibi contrarius in l.3.num.3 C.de repud.hæred. Alciat.in tract. de præſumpt.reg.3. præſumpt. 21. num.6. & num. 10. Curt.iun.in conſ.49. Maranta in tract. de ordin. iudic. in 6. parte, in tit. de confeſſis. §. quintus actus. circa princip. Petr. Duen. in reg.119. confeſſio, verſ. contrariam opinionem. vbi multos concordantes allegat Socin.in conſ. 228. vol.2. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ.9. vbi dicit hanc opinionem
** eſſe magis æquam, & ſequendam, & eſſe magis communem.

Ego cum hac ſecunda opinione concurro, & ratio eſt, quia cum hæc confeſſio tendat ad fauorem præſentis,ex eius parte acceptatio præſumitur. l. qui patitur.ff.mandat.l.publia. §.fin.ff.depoſit.& tradunt Bar. & alij in l.quæ dotis.ff.ſolut.matrimon.ubi Iaſ.nu.70. & Din.in reg.is qui tacet,de reg.iur.lib.6. dicunt,quod in reſpicientibus fauorem, & commodum tacentis, ſemper tacens,& præſens conſentire videtur.

Quæ-

Digitized by Google

6 Quęritur an confitens poſſit opponere exceptionem non numeratæ pecunię, pro vtraque parte ſunt Doctores, quos refert Octauianus Cacheranus in deciſ. 134. qui tandem dicit, quod quando fit confeſſio in iudicio per viam voluntariè iuriſdictionis, quod eſt, quando quis ſponte, ſeu voluntariæ, non virtute alicuius citationis confitetur, ſubitque ſpontaneam condemnationem. Felin. in c. 1. num. 15. extr. ut lite non conteſtat. & tunc poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed quando confeſſio non fit ſponte, ſed in contentioſo iudicio, & tunc non poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, ait, quod ita iudicauit ſenatus.

7 Quęritur, an iſta confeſſio ſeu iudicialis, ſeu extraiudicialis, quando non facit plenam probationem, an transferat onus probandi in aduerſarium, dicas quod ſic, & illi ſtatur, donec contrarium probetur, ſic tenet Antoninus Theſaurus in deciſ. 109 num. 9. Tu non teneas hanc opinionem, quia ex quo confeſſio in his caſibus non facit plenam probationem, ex ea non poteſt ſequi condemnatio, ſeu abſolutio, vt ſupra dictum fuit.

8 In ſecunda concluſione id eſt in confeſſione extraiudiciali, confeſſus non habetur pro condemnato, nec ex ea inducitur obligatio, nec actio, nec ex ea fiet executio, de quibus loquitur tex. in d. l. vnica C. de confeſſ.

9 Sed quæritur an hæc confeſſio ſponte facta, & præſente parte, & non per errorem inducat probationem, dicas quod ſic l. publia. §. fin. ff. depoſit. tradit Alex. in conſ. 90. vol. 3. & Paul. de Caſtro in d. l. vnica.

Quæritur an omnis confeſſio extraiudicialis habeat tunc effectum, Pro reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando confeſſio tendit ad liberandum.

Secunda eſt, quando tendit ad obligandum.

10 In prima concluſione duo conſiderantur caſus.

Primus eſt, quando uerba confitentis referuntur ad ius, quia creditor confitetur debitorem ſibi non teneri.

Secundus caſus eſt, quando referuntur ad factum, puta confitetur ſe recepiſſe a debitore tantam pecuniam pro debito, in quo ſibi tenetur.

11 In primo caſu, confeſsio iſta, quæ tendit ad liberandum non ſolum inducit probationem, ſed etiam liberationem, quia habet uim pacti de non petendo. l. tale pactum. ff. de pact. nec requirit cauſam, vt ibi, & in l. creditori. & ibi notat Bart. C. de pact.

12 In ſecundo caſu, quando verba confitentis referuntur ad factum. & tunc non habet confeſſio vim pacti, nec ſtatim præiudicat, quoad probationem, ſed bene poſt triginta dies probationem inducit, vt in l. in contractibus. C. de non numerat. pecun. ita tenet Paul. de Caſtro in d. l. vnica. & in d. l. tale pactum. & ibi eum ſequitur Iaſ. & dicit eſse magnam limitationem ad d. l. tale pactum.

13 In ſecunda concluſione, quando confeſsio tendit ad obligandum, & tunc, aut continet cauſam habilem ad obligandum, ſi eſset vera, vt ſi confiteris te mihi teneri, ex cauſa venditionis, vel emptionis, vel depoſiti, aut commodati, & tunc ſtatim inducit probationem, ſed non obligationem. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. Aut continet cauſam mutui, ſeu dotis, & tunc non inducit probationem ſtatim, ſed poſt certum tempus, vt in titulo, de non numerata pecun. & de dote cauſa non numerata. ita tenet Paul. de Caſtro in d. l. vnica.

Inter dictas duas confeſſiones eſt maxima differentia, nam in confeſſione ad liberandum, non admittitur in contrarium probatio, ſed in confeſſione ad obligandum cum ex ea inducatur probatio, recipit probationem in contrarium, etiam ſi ſponte, quis fuerit confeſſus, quia per hoc non immutatur veritas rei, & vna probatio recipit probationem in contrarium. Paul. de Caſtro in d. l. vnica.

Eſt etiam differentia, quia confeſſio ad liberandum non requirit cauſam. d. l. tale pactum. & d. l. creditori. Declaratur hoc procedere, quando confeſſio fit ab eo qui iure proprio ſuo facit, ſecus ſi nomine alieno, ut a procuratore, vel adminiſtratore, quia eorum confeſſio ad liberandum ſine cauſa nihil valeret. l. non abſtulit. C. de nouat. ſecundum Bald. in rubr. extr. eod. in pen. colum. quem refert & ſequitur Iaſ. in d. l. tale pactum, ſub num. 4. in verſ. limita quando. ſed confeſſio ad obligandum requirit cauſam, & eſt neceſſe quod cauſa ſit ſpecialis, alias diceretur indirecta, & ſic nihil ualeret. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. gloſſa magiſtra in l. 1. in fine. ff. de interrogator. action. Bart. & alij in l. generaliter. C. de non numerat. pecun. & in l. cum falſa. in fine, ubi etiam alij. C. de iuris & facti ignorant. tradit etiam Paul. de Caſtro in d. l. unica, & Iaſ in d. l. tale pactum, num. 4. Declaratur hoc non procedere in confeſſione facta in inſtrumento guarentigiato ſeu confeſſionato, quia idem operatur, ac ſi expreſſa eſſet cauſa, ita tenet Bald. in l. ſicut, in 2. not. per illum tex. C. de repud. hæred. & in l. 2. in 3. colum. C. de exec. rei iudic. ſed contrarium tenet ipſe Bald. in l. ſi non ſortem. §. 1. ff. de condict. indeb. concorda ut per Imolam in l. fin. verſ. 3. limita. ff. a quib. appell. non licet.

14 Nota in hac materia eſſe differentiam inter confeſſionem iudicialem & extraiudicialem, nam in confeſſione iudiciali non requiritur cauſa ſeu expreſſio cauſę & ideo confeſſio facta in iudicio ualet ſine cauſa, gloſſa eſt not. in l. 1. in gloſſa pen. ad finem, de interrogator. action. Cyn. & alij in l. generaliter. C. de non numerat. pecun. Iaſ. in l. pacta nouiſſima, num. 10. C. de pact. in l. ſiue apud acta, num. 2. C. de tranſact. in l. ſicut maior, num. 7. C. de repud. & abſtinend. hæred. & in l. iuſiurandum. §. pupillus, num. 11. ff. de iureiur.

15 Fuit ſupra dictum quod confeſſio ad liberandum habet vim pacti; hæc concluſio procedit in actione perſonali, in qua ſi confiteor te non eſſe debitorem meum, videor facere pactũ de nõ petẽdo, ſi ſciebã te eſſe debitorẽ meũ, ſecus ſi ignorarẽ. l. 1. C. de falſa cau. adiecta legat. At ſecus eſt in actione reali, quia licet confitear rẽ, quã poſſideo eſſe tuam & non meam tñ non obſtante iſta confeſſione, poſſum agere actione reali & probare de dominio. l. cum falſam. C. de iuris & facti ignor. ſed ſi non probetur, hæc confeſsio probat intentionem tuam, ſi uelis agere rei uendicatione, licet non contineat cauſam, ut ait Paul. de Caſtro in d. l. unica. Hoc quod dictum eſt de actione reali, id eſt, quod non habet uim pacti de non petendo, non procedit, quando ultra confeſsionem fieret etiam pactum de non petendo, nam ſi feci ſcienter, mihi præiudico, ſi autem ignoranter, & tunc ſi intercefsit dolus tuus, & tunc mihi præiudico ipſo iure, quia tibi competit exceptio pacti de non petendo, ſed ego habeo replicationem propter dolum tuum, & ita tenent Bart. Alber. Paul. de Caſtro, & Iaſ. in l. tres fratres. ff. de pact.

16 Secunda principalis declaratio eſt, quod confeſsio fit contra ſe, & non pro ſe. gloſ. & ibi Doctores in l. 1. C. de confeſſ. ex hac declaratione duæ eliciuntur concluſiones.

Prima in confitente contra ſe, & in hac reſolutio eſt, confeſsionem probare, & habere locum textum in in d. l. 1. C. de confeſſ. iſta enim probatio pro partis cõfeſsionem, eſt maior quocunque publico inſtrumento, & quibuſcunque teſtium depoſitionibus ut dicit Rolandus a Valle in conſ. 6. num. 26. lib. 3. & eſt efficacior quacunque alia probatione de mundo ut dicit idẽ Rolandus in conſ. 54. num. 18. eod. libr. & quod tunc reſtitutio non competat ſpoliatis voluit Soc. in l. rem quæ nobis, num. 20. ff. de acquirend. poſſeſſ. & Menochius in tract. de recuperand. poſſeſſ. in 15 remed. nu. 471. & ſeq. Hæc enim partis confeſsio. licet enunciatiue & incidenter facta ſit, tamen probare dicitur contra confitentem Roman. in conſ. 63. & præſertim quando ſumus in iudicio lite iam conteſtata Bart. in l. ex hac ſcriptura, in fine. ff. de donat. & Corn. in conſ. 305. col. 4. in fine, volum. 3.

17 Secunda eſt confeſſio in confitente pro ſe, hæc enim con-

Digitized by Google

confeſſio non probat l. de ætate. §. 1. ff. de interrogat. action. l. exemplo. C. de probat. & §. 1. auth. de iureiu. a moriem. præſtit. & can. 1. in princ. 14. q. 1. Hæc concluſio intelligitur principaliter, ſed in conſequentiam eius, quod contra ſe confeſſus eſt, poteſt habere effectum etiam pro ſe, ut ſi fuiſti confeſſus te mihi vendidiſſe rē pro certo, & ego accepero, ſicut habeo actionē cōtra te vel probationē ad rē tradendā, ita & tu cōtra me ad pretium tradendum, vt in l. ſi duo patroni. §. ſi ſanæ celſus. ff. de iureiur. tradit. Paul. de Caſtr. in d. l. 1. Item fallit propter dolum adverſarij, vt in l. ſi quando. C. vnde vi. Item quando defertur iuramentum in litem in caſibus, qui ponuntur in l. in actionibus. ff. de in lit. iurand. Item ubi defertur iuramentum in defectum probationis, ut l. admonendi. ff. de iureiur. & in l. in bonæ fidei. ff. de iureiur. Item in foro animæ creditur confitenti. c. ſignificaſti. de homicid. Item in concernentibus conſcientiam ſuam, quando aliter probari non poteſt, c. ſi vero, de ſentent. excommunicat. & c. paſtoralis, extr. de exception. Item in iuramento purgationis tam in ciuili, quam in criminali de iureiur. c. fin. & de purgat. canonic. per totum.

18 Iuxta ſupradictam concluſionem quæritur, an confitens cum aliqua qualitate, confeſſio illa recipienda cum dicta qualitate ſit in ciuilibus.

In hoc quæſito pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

19 Primus eſt, quando unicum erat factum qualificatum, ut puta, confeſſus ſum recepiſſe centum a te, quæ mihi debebas ex cauſa mutui, & in hoc caſu non potes dicere tuam intentionem eſſe fundatam, quod mihi tradiſti centum, & quod mihi incumbat onus probandi, quod ex cauſa mutui recepi, quia illa confeſſio cōtinet vnicum actum qualificatum, non enim confiteor recepiſſe a te centum ſimpliciter, ſed illa centum, quæ mihi debebas, qua de re debes, aut totam confeſſionem recipere, aut totam reſpuere: ita tenent Bart. in l. Aurelius. §. idem quæſijt. ff. de liberat. legat. in l. ſi quidem. C. de except. Abb. in c. bonæ memoriæ, ſub num. 29. extr. de poſtulatione prælatorum. Roman. in conſ. 167. & in conſ. 353. Ludouic. Gomeſ. in §. item ſi quis poſtulante, num. 17. Inſt. de action. Ferrett. in conſ. 74. num. 8. & ſecundum Horatium Mandoſium in addit. ad Roman. in d. conſ. 353. hæc eſt communis opinio. idem tenet Alex. in conſ. 171. num. 14. & 15. lib. 6. & in conſ. 131. volum. 3. vbi dicit idem procedere in plurib. capitulis connexis.

20 Declaratur hæc concluſio non procedere quando contra confitentem eſt præſumptio, nam tunc confeſſio diuidi poteſt, Abb. Barbat. & Felin. in c. audītis, de præſcript. Abb. in c. bonæ memoriæ, in fine extr. de poſtulat. prælat. Alex. in conſ. 39. volum. 7. & in conſ. 2. colum. fin. volum. 4. Zaſ. in conſ. 11. num. 12. volum. 2. gloſ. & Bald. in l. 2. C. de donat. ante nupt. Abb. Anton. de Butr. & Imol. in c. cum ueniſſent, de inſtit. & eſt magis communis opinio, ut atteſtatur Alex. in d. conſ. 2. ſub num. 22. volum. 4. & uti communem ſequitur Hieronimus Gratus in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo 127. & in reſp. 61. num. 9. & 10. & ante omnes ita tenuit Bart. in d. §. idem quæſijt quos ſequitur Dec. in cap. ad hæc, nu. 14. extr. de poſtulat. prælat.

21 Secundo declaratur non procedere quando acceptās confeſſionem, & non confeſſionis qualitatem, vult probare contra qualitatem, nam tunc confeſſio acceptari poteſt ſine qualitate, Bart. in d. §. idem quæſijt, & eſt communis opinio, ut ait Gratus, in d. reſponſo 127. numero 9. idem tenet Abb. in d. cap. bonæ memoriæ, in fine.

22 Secundus caſus eſt, quando confeſſio continet duo facta ſeparata. in hoc enim caſu poteſt aduerſarius recipere vnum factum, quod facit pro ſe, & aliud, quod contra ſe facit, reſpuere: exemplum, petis a me centum ratione mutui, ego reſpondi, quod bene mutuaſti centum, ſed tenoris mihi in mille ex alia cauſa, hoc caſu bene potes fundare intentionem tuam ſuper confeſſione mea, & reſpuere aliam partem confeſſionis, quia continet factum ſeparatum. ita tenet Bart. in d. §. idem quæſijt quem ſequitur Abb. in d. c. bonæ memoriæ, ſub num. 29. in verſ. ſecus eſt idem tenent Bart. & Bal. in l. ſi quidē. C. de except. Bald. in l. 1. C. de confeſſ. & in l. ſi idem. C. de codicill. Petr. de Ancharan. in clem. 1. §. 1. de vſur. Gemin. in c. 1. de confeſſis, lib. 6. & Dec. in c. ad hæc. numer. 14. extr. de poſtulat. prælat.

Hæc concluſio ſecundum Cardinalem declaratur procedere, quando emanat confeſſio viua voce, ſecus, ſi per ſcripturam; quia cum ſcriptura ſit quid indiuiſibile, non poteſt pars eam approbare pro ſe, & reſpuere contra ſe, allegat c. cum olim. de cenſib. & gloſſa in l. Publia. ff. depoſit. Hæc declaratio reprobatur per Abbatem in d. c. bonæ memoriæ. & idem aperte ſentit Bart. in d. §. idem quæſijt, idem ſentiunt Bart. & Bald. in d. l. vnica. C. de confeſſ. probatur in d. l. publia, & in c. ſi quid veri. 37. diſtinct.

Nec obſtat tex. in d. c. cum olim, quia loquitur in ſcriptura publica, ſed nos loquimur de priuata, nam priuata perſona bene poteſt ſcribere contra ſe, ſed non pro ſe, vt in l. exemplo, de probat.

Quando dicatur unum capitulum qualificatum, vel dicantur plura capitula connexa, quando dicantur capitula ſeparata videas Bart. in d. §. idem quæſijt, & Gemin. in c. 1. de confeſſis, lib. 6.

23 Tertia principalis declaratio eſt, quod confeſſio contineat certum, ſed ſi contineat incertum, licet non ſit omnino nulla, tamen cogitur certificare, vt in l. certum, in princ. ff. de confeſſ. Declarat hoc ut per Bart. in d. l. unica, num. 8.

24 Quarta declaratio eſt, quod ſit tale quid, quod ius uel natura non reſpuat, alias non ualeret confeſſio facta etiam in iudicio. ut ſi confiteor me interfeciſſe hominem, qui uiuit, uel illum eſſe mihi filium, qui maior me eſt, ita probatur in l. confeſſionibus & l. ſi is. ff. de interrogat. action. tradunt Doctores in d. l. unica & Roman. in conſ. 590.

25 Quinta declaratio eſt, quod in confeſſione tendente ad obligandum requiritur, quod contineat tale quid, cuius occaſione detur actori actio in aliquem, ut ſi ago contra te actione legis Aquiliæ, dicens quod ſeruum meum occidiſti, nam licet non occideris, ſi tamen fuit occiſus per alium, & ſic contra eum habeo actionem, tua confeſſio tibi præiudicat, ut debeas condemnari, vel abſolui, ſed ſi per nullum eſſet occiſus, nec vulneratus, & ſic contra nullum daretur mihi actio, tua confeſſio tibi non præiudicaret, l. inde Neratius. §. fin. ff. ad leg. Aquil.

26 Sexta declaratio eſt, quod cauſa ſit ciuilis. Pro reſolutione huius ſextæ declarationis duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in cauſa ciuili, ſiue ſit pecuniaria, ſiue non, dummodo ſit ciuilis ad commodum priuati.

Secunda eſt in cauſa criminali.

27 In prima concluſione duo conſiderantur caſus.

28 Primus eſt in confeſſione facta ante litem conteſtatam libello non oblato, & in hoc caſu reſolutio eſt, quod non fertur nec requiritur ſententia, ex quo habetur pro iudicato & condemnato, ſed bene fit præceptū de ſoluendo, quod præceptum non eſt ſententia, ſed potius ad executionem tendit, ut habetur in l. ſi debitor, de iudicijs ita tenent gloſ. Bart. Paul. de Caſtro & alij in d. l. 1. C. de confeſſ. Bart. in l. 1. & in l. certū. §. confeſſ. ff. eod. tit. & Abb in c. ex parte, extr. de confeſſ. probatur in l. certum. ff. eod.

29 Secundus caſus eſt, quando confeſſio facta eſt poſt litem conteſtatam, vel poſt datum libellum, & tunc requiritur ſententia condemnatoria; Bart. & alij in l. 1. C. de confeſſ. Idem Bart. in l. 1. ff. eod. tit. & in d. §. confeſſi, & Abb. in d. c. ex parte, & ideo in hoc caſu non habetur pro condemnato, ex quo requiritur ſententia & in hoc caſu loquitur l. Iulianus cum l. ſeq. ff. de confeſſ.

Nota

Digitized by Google

30 Nota quod confeſſio facta in iudicio ante litẽ conteſtatam paratam habet executionem Bart. in l. poſt rẽ. ff. de re iudicat. & huic confitenti datur terminus decem dierum ad ſoluendum idem. Bar. in l. debitoribus. ff. eod. tit.

31 In ſecunda concluſione id eſt in cauſa criminali Reſolutio eſt quod requiritur ſententia, quia non habetur pro condemnato. l. ſi confeſſus, & ibi Bartol. ff. de cuſtod. reo. tradunt gloſ. Bart. Paul. de Caſtro & alij in d. l. 1. de confeſſis, Bartol. in d. l. 1. ff. eod. titul. Abb. & cæteri in d. c. ex parte, Corn. in conſ. 55. colum. 2. in 4. volum. & in conſ. 260. eod. uolum. 4. Innoc. in c. quęrenti, de offic. delegat. & Ioannes de Anan. in conſ. 21. vbi dicit procedere etiam in pęna pecuniaria, quando venit applicanda fiſco, ex quo dicitur cauſa criminalis iuxta notata in l. 3. §. 1. ff. de ſepulc. uiol. ſed qui modus ſit ſeruandus contra confeſſum antequam cõdemnetur videas Iulium Clarum in li. 5. ſententiarũ, §. fin. quæſt. 65.

32 Hæc concluſio declaratur non procedere quando crimen eſt notorium nam tunc poteſt procedi ad executionem penę ſine alia ſententia ita tenet Abb. in d. c. ex parte, num. 18. in c. ſuper his, extr. de penis, & in c. ad noſtram, de iureiur. vbi dicit Baldus, quod in notorijs ordo eſt ordinem non ſeruare, idem tenet Andr. ſicu. in c. euidentia, in fine, de accuſat.

Contra hanc declarationem tene gloſſa in d. c. euidentia, in uerbo, non indiget clamore, quam communiter eſſe approbatam dicit Marſil. in pract. crimi. in §. aggredior, nu. 133. practic Conrandi, fol. 238. poſt nu. 4. & idem dicit Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum. §. fin. quæſt. 9. in verſ. præterea quæro, vbi etiam dicit licet aliqui teneant non requiri ſententiam in notorio, quod nulla poteſt tergiuerſatione celari, tamen quod de conſuetudine requiritur ſententia declaratoria, & ita in praxi ſeruatur, vt ait Didacus in c. alma mater, n. 9. de ſentent. excommunicat. in 6.

33 Septima declaratio eſt, confeſsio ut habeatur pro iudicato neceſſe eſt quod confeſſus ſit maior 25. annis. Pro declaratione huius declarationis ſunt faciendæ hæ concluſiones,

Prima eſt in pupillo.

Secunda eſt in adulto.

Tertia eſt in tutore, uel curatore.

34 In prima concluſione duo ſunt conſiderandi caſus,

35 Primus eſt quando confeſsio emanat a minore ſeptennij, & tunc concludas, quod confeſsio nihil ualet etiam cum auctoritate tutoris, quia illa ætas, quicquid videt ignorat, & hinc eſt quod ad iudicium vocari nõ poteſt. l. 4. ff. de in ius uocand. l. 1. ff. de adminiſtrat. tutor. l. 1. C. de falſa moneta, & c. ex parte, de corp. uit. quod procedit etiam in caſibus ſpiritualibus, ut in c. ſi annum, de iu. lib. 6. facit. c. ex co, de elect. lib. 6. tradit Abb. in d. c. ex parte.

Secundus caſus eſt in maiore infante, & ſic in impubere, vt eſt intra ſeptennium & quartum decimum annum, ſi maſculus, ſi fęmina intra duodecimum annum, & tunc aut habet tutorem, aut non. ſi non habet tutorem, & tunc aut ſumus in caſibus, in quibus habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, ut ſi agatur de momentanea poſſeſsione, valet eius confeſsio, ut. l. momentanea. C. qui legi. perſo. ſtan. in iud. non hab. & l. 1. C. ſi per uim uel alio modo. Aut ſumus in caſibus, in quibus non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, quod eſt regulare ut in l. clarum, de anthor. preſt. & in c. ſi annum, de iudic. lib. 6. & tunc ſiue ſimus in iudicio, ſiue extra non ualere eius confeſſio, Abb. in d. c. ex parte, & Lapus in alleg. 115. Si habet tutorem, & tunc ſi cum authoritate eius confiteatur, ualet confeſsio, ſed reſtituitur, ſi enormiter læditur, ſi ſine eius authoritate confiteatur, non præiudicat. l. ſi curatorem habens, in fine. C. de in integr. reſtitut. minor. & l. certum. §. in pupillo. ff. de confeſſ.

37 Nota in proximo pubertati & capaci de actu de quo agitur, & præcipue in matrimonio, quod confeſſio, vel iurata, vel geminata valet, vt conſuluit Marian. Socin. iun. in conſ. 55. vol. 3.

38 In ſecunda concluſione id eſt in adulto conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus eſt, ſi habet curatorem.

Secundus eſt ſi non habet curatorem.

39 In primo ſunt faciendæ hæ concluſiones.

40 Prima eſt quando confitetur cum authoritate curatoris, & tunc indiſtincte confeſſio valet, ſed ratione læſionis reſtituitur.

41 Secunda eſt quando ſine authoritate curatoris confitetur, & tunc, aut loquimur in his, quæ tendunt ad ordinandum iudicium, & non ualet confeſſio, quia in iſtis concernentibus ſolennitatem iudicij inſpici debet ſolennitas perſonæ. d. l. clarum. Aut loquimur in concernentibus indaginem ueritatis, & confeſſio valet licet reſtitui poſsit, quia ex quo agitur ad veritatem inueniendam, non eſt de ſolennitate perſonarum curandum, ut l. fideiuſſor. §. quædam. ff. mandat. & l. is apud quem. C. de edend. ita tenent Cyn. & Nicol. de Mat. in d. l. vnica. C. de confeſſ. Ioa. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de confeſſ. in §. ſequitur, Bart. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confeſſ. & Abb. in d. c. ex parte.

Ad hoc, vt in his, in quibus agitur ad veritatem inueniendam valeat confeſsio minoris ſine curatore, debet præcedere quædam cognitio, an ſit interrogandus, uel non, & in hoc debet intereſſe authoritas curatoris arg. l. cuſtodias. ff. de public. iudic. & l. ſi poſtulauerit. §. quæſtioni. ff. de adulter. & ſic ſufficit curatorem eſſe præſentem, & authorantem, quando iudex pronunciat eſſe reſpondendum, vel ei præcipit, ut reſpondeat, & etiam quando iurat de reſpondendo ueritatem, ita dicit Bart. in d. §. in pupillo, quem ſequitur, Abb. in d. c. ex parte.

42 In ſecundo caſu quando non habet curatorem, & tunc ſunt hi caſus conſiderandi.

43 Primus eſt in his, quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis, vt eſt in contractu, & tunc obligatur, licet ſi lędatur reſtitui poſsit d. l. ſi curatorem habens. & inſtit. de cura. poſt princ.

44 Secundus caſus eſt in his quæ fiunt per viam contentioſæ iuriſdictionis, vt in iudicio, & tunc, aut ſumus in caſibus in quibus habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, & valet confeſsio. Aut ſumus in caſibus, in quibus minor non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, & tunc non valet, dic. l. clarum, tradit Abb. in d. c. ex parte. quod procedit non ſolum in ciuilibus, ſed etiam in criminalibus, Rolandus á Valle in conſ. 31. vol. 1. Afflict. in deciſ. 208. Marſil. in conſ. 48. num. 46. & Iacob. Menochius in conſ. 100. num. 120. qui in num. 151. declarat. volum. 1. in hoc Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum in §. fin. in quæſt. 55. in verſ. ulterius poteſt reus, dicit de conſuetudine non ſeruari. tamen in practica ego non recederem a ſuperiori opinione per conſtitutionem Regni incip. minorum. ubi idem ait Afflictus, num. 12.

Hæc concluſio non procedit in criminalibus atrocioribus commiſſis per ipſum minorem dolore, nam tunc aduerſus eius confeſſionem factam abſq; datione ſeu conceſsione de curatore non datur reſtitutio in integrum. l. auxilium. §. in delictis, & ibi Bartol. ff. de minor. ita tradit Vrſillus in addit. ad deciſiones Afflicti in addit. ad deciſ. 208. num. 3. & ad deciſ. 287. ſub num. 7. & ſeq. vbi ait ita fuiſſe iudicatum in magna Curia Vicariæ. in Regia Camera ſummariæ, & in ſacro conſilio idem ait Vincentius de Franchis in deciſ. 230.

45 In tertia concluſione pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

46 Primus eſt, quando confeſsio tutoris, uel curatoris emanauit per modum uoluntariæ iuriſdictionis, quia iuit coram iudice tutor, curator. vel procurator, & ſpõte confeſſus eſt, & tunc non præiudicat domino. l. certum. § ſed an. ff. de confeſſ. tradit Bart. in l. 1. C. de confeſſ. & in d. §. ſed an, & Abb. in d. c. ex parte, num. 10. tradit Iacobus Menochius in conſ. trigeſimoprimo. num.

numero trigeſimoquinto, vſque ad finem, & in conſ. 39.num.36.

Hæc concluſio declaratur non procedere, quando ſuper ea fuit decretum iudicis interpoſitum, tunc enim præſumitur veritatem continere, & pupillo præiudicat, & idem eſt in confeſsione procuratoris ſecundum Angel.in l.2.C.de prę.cur.lib.10.tradit Ruin. in conſ.90.num.9. volumine quinto. Item declaratur non procedere quando ex alijs coniecturis coadiuuaretur confeſsio. Ruin. in conſilio 142. volumine primo.

Ex reſolutione huius primi caſus fit concluſio, quod confeſsio tutoris, curatoris, procuratoris, executoris, aut alius adminiſtratoris non præindicat pupillo, minori, hæredi, aut alijs, ſi confiteantur numeratam pecuniam illis fuiſſe, non apparente numeratione pecunię: ita tenent Bart.& Imol.in l.ſi debitorem. per illum tex.ff.de nouat.Bald.in l.omnes.§.1. C. de quadrien. præſcript. Angel.in l.2.§.fin. C. de quadri. præſcript. Bart. Bald. Fulgoſ.Roman.Paul.de Caſtr.Alex.Socin. & cæteri in l.2.§.fin.ff.cert. petat. & Tiraquell.in tract. de utroque retractu, in tit. de retractu conuentionali.§.4. gloſ.6.

* num.12.& ſeq. vbi dicit hanc eſſe communem, & ma-

** gis communem opinionem teſtatur Follerius in pragmatica de cenſibus, in uer. quæ quidem executio nullæ falſitatis. numero quinquageſimoprimo, & in actu practico non eſſe ab ea recendum dicit Viuius in opin. 145.

47 Secundus caſus eſt, quando confeſsio tutoris, & curatoris emanauit per modum contentioſæ iuriſdictionis, quia habebat neceſſe reſpondere poſitionibus, uel interrogationibus; & tunc talis confeſſio præiudicat domino. Bart.in l.certum.§.ſed an.ff.de confeſſ.in l.nō ſolum. in princ.ff.de procurat.Corn. in conſ. 149. col. fin. volumine quarto, & in conſ. 175. columna fin. in princ.eod.volum.Dec.in conſ.221. columna prima, & in conſ.297.colum.fin. Imol.in c.fin. de confeſſ. & ibi Abb.Iaſ.in conſilio quadrageſimoſeptimo, colum. fin. volumine primo, & Rolandus a Valle in conſilio ſeptuageſimo, volumine primo, tradunt Bart. Paul. de Caſtro, & alij in l. vnica. C. de confeſſ. vbi dicit procedere etiam, ſi uiua voce facta fuiſſet, & non redacta in ſcriptis: idem tenet Roman. in conſilio 389. vbi declarat, quando procedat in confeſsione prælati.

48 Octaua declaratio eſt, ad hoc, vt confeſsio habeatur pro iudicato, quod ſit ſpontanea, & non coacta. Habes ex hac declaratione quod duplex eſt confeſsio, vna ſpontanea, altera uero coacta.

49 Spontanea confeſsio in criminalibus facta abſque tormentis, uel metu tormentorum, etiam nullis indicijs præcedentibus, uel non data indiciorum copia, & ſic data nullitate proceſſus, ſufficit abſque aliqua ratificatione ad condemnandum confitentem, ut eſt tex. & ibi notatur in capitulo primo, de accuſat. libro ſexto, gloſ. Bald. & Angel. in dicta l. vnica.C. de confeſſ. Bald. & doctores in l. 2. C. quod met. cauſa.

* & hæc eſt communis opinio, ut teſtatur Viuius in libro primo ſiue communium opinionum in opinio. 140.

Sed ad hoc, ut habeat locum hæc concluſio, quæ requirantur tam reſpectu iudicis, quam reſpectu loci, & confitentis, videas Follerium in ſua practica criminali in prima parte tertiæ partis per totum, vbi notabiliter loquitur, & quid ſeruandum ſit in ſponte confeſſo videas Iulium Clarum in libro quinto, ſententiarum. §. final. quæſtione 65.

49 Coacta confeſsio primo dicitur facta in tormentis. l. 1. §. diuus. ff. de quæſtione. item non quælibet leuis territio facit confeſsionem uideri factam formidine pœnæ, ſeu tormentorum, ſed debet eſſe poſitus in tormentis, uel ductus ad ea. Bartol. in d.§.diuus.

Item ſi quis eſſet in carcere, in quo de fame, & de frigore multum patiebatur; nam tunc etiam formidine tormentorum uidetur facta. Bartol. in d.§.Diuus, Bertraud.in conſ.316 numero ſecundo, & 3.uolum. 2. Item confeſſio calore iracundiæ non tenet Abb. in d. c.ex parte. ſub numer. 11. gloſ. in c. ex literis. extr. de diuort. ſequitur Roman. in ſing. 108. incip.uolo commentari, & de hac confeſſione, & quid ſit poſtea obſeruandum, uideas Iulium Clarum in libro quinto ſententiarum, in §. final. quæſt. ſexageſimaquarta, in uerſic. nunc de gradibus, & in uerſic. cæterum. in verſ. & circa hanc ratificationem, & in uerſ. debet quoque.

50 Nona declaratio eſt, quod ex certa ſcientia confeſſio emanauerit.

51 Ex hac declaratione elicitur, quod confeſsio per errorem facta non habetur pro iudicato. Pro reſolutione huius concluſionis duæ principales ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt. an, & quando prætextu erroris confeſsio reuocari poſsit.

Secunda eſt, quomodo error probabitur in caſibus, in quibus permittitur.

52 In prima concluſione duæ ſimilitet faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt, quando confeſsio concernit præparatoria iudicij.

Secunda eſt, quando confeſsio deciſoria concernit.

53 In prima concluſione pro eius reſolutione ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando quis confitetur falſum ſcienter.

Secundus eſt, quando quis confitetur falſum ignoranter.

54 In primo caſu, quando quis ſcienter confitetur falſum, quia dicit ſe poſsidere, ubi non poſſidebat; & tunc, aut aduerſario ſciente, aut eo ignorante: ſi primo caſu confitetur, tunc confeſsionem reuocare poteſt, quia aduerſarius ſe ipſum decipit, ex quo exegit ſcienter contra illum, qui non poſsidebat, ut in l. is qui ſe obtulit. ff. de rei uendicat. & notatur in cap. aduerſario. de except. Si ſecundo caſu confitetur, tunc ante litem conteſtatam poteſt reuocare, ſi nulla captio ſit actoris, ſeu aduerſarij. l. de ætate. §. final. de interrogat. action. Aut poſt litem conteſtatam & tunc non eſt locus pęnitentiæ. l. is, qui ſe obtulit. ff. de rei uendic. tradit Felin. in d.c. aduerſario. num.3.

55 In ſecundo caſu, quando quis confitetur falſum ignoranter, & tunc aut ſumus in caſibus, in quibus ſupradictum fuit poſſe reuocari, ſi ex certa ſcientia eſſet confeſſus, & fortius poterit ſi per errorem arg. legum ſuperius allegatarum. Aut ſumus in alijs caſibus, & tunc ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando non habuit iuſtam cauſam erroris.

Secundus caſus eſt, quando iuſtam cauſam erroris habuit.

56 In primo caſu ſunt hæ concluſiones faciendæ.

57 Prima eſt, quando confeſſio fact[illegible]it propter latam culpam, & tunc non poteſt reuocare. l. de ætate. §. qui iuſto. in fine. ff. de interrogator. action. ideo ſi in iure erraſſet. non poteſt reuocare, quia eſt culpa. dicto §. qui iuſto, & l. liberorum. §. notantur. de his, qui notant. infam. Declara hoc non procedere in perſona, cui non imputatur iuris ignorantia, ut miles. l. 1. ff. de iuris, & fact. ignor. idem uidetur in fœmina, ruſtico, monacho, & ſimilibus perſonis, ſi ſunt in loco, ubi de facili non potuerunt conſulere peritiores, uel ius eſt dubium, & multipliciter intelligibile, ut l. regula. ff. de iuris, & fact. ignor. tradit Bartol. in l. non fatetur. ff. de confeſſ. & Abb. in d. cap. ex parte.

58 Secunda concluſio eſt, quando eſt culpa leuis, vel leuiſsima; & tunc aut ante concluſionem, aut poſt concluſionem in cauſa; ſi primo caſu permittitur reuocatio, ſi ſecundo caſu non.

Ex hac reſolutione elicitur concluſio, quod poſt concluſum in cauſa non permittitur confeſſionis reuocatio uti erroneæ: ita tenent Abb. in cap. final. ſub numero vigeſimo, in verſic. ſi uero eſt culpa leuis. extr. de confeſſ. Bald. in l. error. C. de iuris; & fact. ignorant. & in addit. ad Speculat. in titul. de confeſſ. in §. ſequitur. in verſicul. confeſſio erronea. Roman. in conſilio 346. numero ſeptimo. Bertachin. in ſuo repertorio, in ver. confeſſio erronea poteſt reuocari. & Iaſ. in d. l. error. numero vndecimo.

Andreas Barbat. in addit. ad Abbatem in dicto capitulo final. tenet contrariam opinionem, quod etiam poſt concluſum in cauſa poſſit erronea confeſſio reuocari, & mouetur hac conſideratione. Textus in dicta l. error loquitur, per ablatiuum abſolutum; nam hæc ſunt uerba, Error facti nec dum finito negotio, nemini nocet. Textus in dicto capitulo final. extr. de confeſſ. loquitur ſimiliter per ablatiuos abſolutos, hæc ſunt uerba textus. Cum igitur negotio non dum finito, nemini noceat error facti.

Ablatiui abſoluti conditionem ſignificant. l. a teſtatore. ff. de condit. & demoſtrat. ſed conditio debet impleri in forma ſpecifica. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demoſtrat. igitur ex dictis legibus, (cum loquantur per ablatiuos abſolutos) elicitur, quod erronea confeſſio reuocari ſemper poteſt, dummodo negocium non ſit deciſum: licet igitur ſit in cauſa concluſum, tamen negocium non dicitur deciſum. Et hinc eſt, quod gloſſa in dicta l. error. in ver. finito. dicit, tranſactione, vel ſententia, vel iureiurando, & in uerbo, deciſa. dicit per ſententiam, & ſic gloſſa videtur concurrere cum hac opinione. Et ex hac conſideratione remouetur illa ratio, quæ pro prima opinione adducebatur; dum dicebatur, quod paria ſunt, vel quod ſit lata ſententia, uel quod ſit in cauſa concluſum. Bartol. in l. ſi mater. §. eadem. in fine. ff. de except. rei iudicat. & Abb. in cap. paſtoralis. de except. nam non ſunt paria in omnibus, & præcipue quando in lege requiritur cauſæ deciſio pro excluſione alicuius rei, & requiritur pro forma; quia tunc non ſit excluſio, niſi cauſa fuerit deciſa per ſententiam, vt ait gloſ. in dicta l. error.

Facit etiam pro hac concluſione hæc ratio. Bald. in l. edita. C. de edend. dicit quod erronea confeſſio in cauſa appellationis reuocari poteſt, ergo multo fortius videtur poſſe reuocari poſt concluſionem in cauſa.

Dicit Barbatia in præallegato loco, quod poſt concluſum in cauſa poteſt iudex ex officio ſuo æquitate ſuadente facere induci inſtrumenta, vt patet in cap. cum Io. Heremi. de fid. inſtrument. ergo multo fortius poterit ad[illegible]ttere ad corrigendum errorem æquitate ſuadente, licet enim pars ſit excluſa, non tamen excluditur iudex, vt dicit gloſ. in cap. nulli. de accuſat.

Hæc opinio mihi placet, quam videtur etiam ſequi Bartol. in dicta l. non fatetur. dum dicit, quod vſque ad ſententiam poteſt reuocari, & quod iudex hoc facere poſſit teneo indubitanter.

59 Habes, quod poſt deciſum in cauſa non permittitur reuocatio erroneæ confeſſionis. Sed dubitatur an permittatur appellatione pendente, & ſic poſt ſententiam appellatione, vel in integrum reſtitutione ſuſpenſam. Reſolutio eſt, quòd ſic, & ita tenent Ioann. Andr. Aegi. & Abb. in dicto cap. fina. & ita obtinuiſſe dicit Guilelm. in Spec. in titul. de confeſſis. §. vltim. verſicul. penultimo. idem tenet Bar. in d. l. non fatetur.

Concluſio, quod poſt ſententiam reuocari non poſſit erronea confeſſio, declaratur per Bartolum non procedere, & primo in l. ſi mulier. ff. ad Velleia. Secundo, ſi eſt talis error, qui reddat iudicium nullum, vt l. ſi per errorem. ff. de iuriſdiction. omn. iudicum.

60 In ſecundo caſu, quando iuſtam cauſam erroris habuit, tunc reſolutio eſt, quod uſque ad ſententiam reuocare poteſt. d. l. error. tradit Bartol. in d. l. non fatetur. & poſt ſententiam per reſtitutionem in integrum ex clauſula generali. Bartol. ibidem.

61 In ſecunda concluſione, quando confeſſio deciſoria concernit Bartolus in d. l. non fatetur. concludit, quod ſiue confeſſio ſit deciſiua totius, ſiue partis, poteſt reuocari ante ſententiam, uel ſi non ſperatur ſententia ante executionem; ſequitur Bartolum Abb. in capitulo final. extr. de confeſſ. Eſt bene uerum quod in d. l. non fatetur. Bartolus in numero nono, circa ea, quæ pertinent ad litis deciſionem diſtinguit, cum qua diſtinctione ego pertranſeo, & caſu eueniente ibi recurras.

62 Sed iuxta hoc quæritur, an confeſſio ſub prætextu erroris reuocari poſſit poſt præceptum factum a iudice de ſoluendo ſecundum formam. l. ſi debitori. de iudic.

In hoc dubio Bartol. in dicta l. non fatetur. tenet poſſe confeſſionem reuocari; idem tenent Abbas in d. capitulo final. Lanfrancus in cap. quoniam contra. de probat. Angel. in d. l. ſi debitori. & Matth. de Afflict. in conſtitut. regiæ maieſtati. colum. fin.

Felin. in c. quærenti. de offic. delegat. & in rubr. de re iudicat. columna quarta, & 5. tenet contrariam opinionem.

Robertus Maranta in tract. de ordin. iudic. in 6. parte, in primo actu, id eſt de ſententia in numero vigeſimooctauo, concordat has opinionem conſiderando hoc caſus.

Primus eſt, quando proceſſus habet aliquam formam, puta quia datus eſt libellus, & reus in litis conteſtatione confeſſus eſt, & tunc non poteſt reuocari, quia potius habet uim diffinitiuę, quam reuocatoriæ, ut colligitur ex dictis Alex. in conſ. 50. colum. pen. volum. 2.

Secundus caſus eſt, quando non fuit datus libellus, ſed oretenus fuit reus conuentus, qui in prima reſponſione confitetur, & iudex præcipit ſibi cauſa cognita, ut ſoluat iuxta d. l. ſi debitori. & tunc præceptum iſtud factum cauſa cognita non poteſt reuocari, quia habet uim diffinitiuę: ita tenet Phil. in cap. cum ceſſante. columna quarta, de appellat. & ideo eſt, quod, ſi antequam fieret dictum præceptum, eſſet datus terminus ad oſtendendum, quare non fieri debeat, & confeſsio non debeat exequi, quod poſtea facto dicto præcepto, non poſſet confeſsio prætextu, quod ſit erronea reuocari, ut tradit Bartolus in d. l. non fatetur numero quinto, quem ſequitur Abb. in d. c. fin.

Tertius caſus eſt, quando præceptum eſſet factum ſine cauſæ cognitione ita ex abrupto, pro ut eſt, quando habet clauſulam iuſtificatam, & tunc poteſt reuocari ſicut quælibet interlocutoria. Philipp. in d. c. cum ceſſante, nam ſicut iſta confeſsio poteſt reuocari per remedium appellationis, ut per Speculat. in titu. de appellat. in §. in quibus. verſicu. ſed nunquid. & per Bald. in addit. Spec. in titu. de ſententia, in uerſ. ſententiã uero præcepti, ita per reuocationem, ut uidetur tenere gloſſa in l. creditor. §. iuſtus. ff. de appellat.

63 In ſecunda concluſione principali quomodo error probetur in caſibus, in quibus permittitur reuo-

catio.

catio, omiſſa diſputatione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

64 Prima eſt, quando incontinenti quis vult reuocare confeſſionem ſuam, & tunc non eſt neceſſe probare errorem, vel rem aliter ſe habere, ſed ſimpliciter poteſt reuocare, allegando errorem, ſicut dicimus de teſte. c. præterea. de teſtib. cogend. tradit Abb. in d. c. fin.

65 Secunda concluſio eſt, quando quis ex interuallo vult ſuam confeſſionem reuocare, & tunc hi caſus ſunt conſiderandi.

66 Primus eſt, quando volo reuocare confeſſionem alterius, ut noſtri procuratoris, & tunc ſufficit probare rem aliter ſe habere vt præſumatur error, in procuratore enim præſumitur error, cum confiteatur in facto alieno, vt l. certum. §. an & ipſos. & ibi gloſ. ff. de confeſſ. tradunt Bartol. in d. l. non fateatur. Abb. in d. c. fin. & Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra falſam. §. confeſſiones. uer. pro ueritate inueſtiganda. ibi, & tunc ſufficit probare rem aliter ſe habere. ff. de probat.

67 Secundus caſus eſt, quando volo reuocare confeſſionem propriam erroneam, & in hoc caſu ſunt faciendæ duæ concluſiones.

68 Prima eſt, quando error fuit circa factum alienum, & tunc ſufficit probare rem aliter ſe habere. quia in facto alieno præſumitur ignorantia. l. fin. ff. pro ſuo, & c. præſumitur. de reg. iur. lib 6. Hæc prima concluſio fallit, niſi quis debuerit inueſtigare. c. innotuit. & ibi not. de elect. & Bald. in l. 1. C. ad Macedon. nam tunc debet aliter probare ignorantiam, ſeu errorem, ut dicit Abb. in d. cap. fin. Item fallit ubi eſſet publice factum in loco, ubi quis moram traxit, ut in c. 1. de poſtulat. prælat. Item fallit ubi eſſet factum iudicialiter indagatum. c. ab excommunicato, extr. de reſcript. Item fallit quando tale factum alienum fuiſſet ſæpius diſcurſum per illum, qui ignorantiam allegat, Bald. in l. cum rem alienam. C. de leg. & Imol. in l. ſi domus. §. de euictione. ff. de leg. 1. In his enim caſibus in quibus non præſumitur ignorantia non ſufficit probare rem aliter ſe habere, vt infra dicemus.

69 Secunda concluſio eſt, quando erronea confeſſio fuit in facto proprio, & tunc ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando proponit erraſſe extra iudicium.

Secundus caſus eſt, quando proponit erraſſe in iudicio.

70 In primo caſu ſunt duæ faciendæ concluſiones.

71 Prima eſt, quando ille, qui dicit ſe erraſſe, certat de damno euitando, & alius de lucro; & tunc ſufficit probare rem aliter ſe habere, quia præſumitur ignorantia. l. ſed & ſi me putem. ff. de condict. indebit. eſt gloſ. in l. cum de indebito. in princ. ff. de probat, tradunt Bartol. in d. l. non fatetur. Abb. in d. c. fin. & Iaſ. in l. ſi poſt. in 1. colum. C. de iuris, & fact. ignor.

72 Secunda eſt, quando qui allegat errorem non ceſſat, de damno euitando, ſed eſt in pari cauſa cum alio; & tunc, cum in facto proprio non præſumatur error, l. quanquam. ff. ad Velleian. non ſufficit probare, rem aliter ſe habere, ſed eſt neceſſe allegare aliquas circumſtantias, & eas probare, ex quibus præſumatur error: ita tenet Bartolus, & Abbas in præallegatis locis.

73 In ſecundo caſu, id eſt quando quis proponit erraſſe in iudicio ſunt faciendę duæ aliæ concluſiones.

74 Prima eſt circa præparatoria, & idem eſt, quod extra iudicium, quia probando rem aliter ſe habere, præſumitur error. l. de ætate. §. qui iuſſo. cum gloſſa ſua. ff. de interrogat. action.

75 Secunda concluſio eſt circa deciſoria; & tunc, cum in facto proprio error non præſumatur, eſt neceſſe probare circumſtantias, per quas præſumatur error, ita in præcitatis locis dicunt Bartolus, & Abbas, ac etiam in ſupradictis caſibus ita concludit Bellamera in deciſ. 694.

Circumſtantiæ quæ ſint, Bartolus in d. l. non fatetur. proponit tres.

Prima eſt, quando ſuaſione fuit inductus quis ad ſic confitendum ut l. final. C. quando actio de pe. eſt anna. quod declara, ut per Romanum in conſ. 391. numero 6.

Secunda eſt longinquitas temporis, vt l. peregrè. in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ.

Hoc non procedit in negotio graui, & notabili, quia tunc in facto proprio propter longinquitatem temporis non præſumitur ignorantia. c. ut animarum: ad finē, de ſentent. excommunic. in 6. ita tradunt Rom. in conſ. 391. & in conſ. 481. nu. 3. Aymon in conſ. 6. & in conſ. 9. & Thomas Grammat. in reſponſo 104. numero trigeſimoquarto.

Item non procedit, quando factum eſt obligatorium. Bald. in l. 1. in decimatertia columna. C. de confeſſ.

Tertia eſt, quando negotium eſt implicitum. l. pen. ff. de confeſſ. & l. emptor. §. Lucius. ff. de pact.

76 Pro complemento huius concluſionis uideas Romanum in conſ. 391. qui dicit primo, quod erronea confeſſio poteſt reuocari, etiam ſi confiteatur poſt terminum datum ad deliberandum. & Romanum ſequūtur Aymon. in conſ. 112. Iaſ. in l. error. num. 28. C. de iuris, & facti ignor. in l. vnica. num. 8. vbi etiam Dec. num. 7. C. de errore calcul. Felin. in cap. cum venerabilis. poſt nu. 5. & ibi quoque Dec. nu. 25. de except. & eſt com-
* munis opinio ſecundum Horatium Mandoſium in addit. ad conſilium Romani 346. in litera. G. Secundo dicit, quod etiam ſit confeſſio iurata, reuocari poteſt, idem tenent Roman. in l. ſi vero. §. de uiro, in 31. Fallent. uerſ. tertia concluſio. ff. ſolut. matrimon. Iaſ. in d. l. error numero trigeſimo, Dec. in cap. venerabilis, poſt numerum vigeſimumquintum, de except. Thomas Grammat. in uoto 7. & ſecundum Mandoſium in addit. ad dictum conſilium 391. in litera. F. hęc eſt com-
* munis opinio.

77 Sed confeſſio geminata an vti erronea reuocari poſſit, ſcias, quod duæ ſunt opiniones.

Prima eſt, quod non poſſit reuocari, quam tenent Roman. in conſilio 346. Marſ. in l. 1. §. ſerui. numero decimotertio. ff. de quæſtion. in l. 1. numero quadrageſimoquarto. C. de Sicar. in conſilio 113. Gratus in libro primo, reſponſorum, in reſponſo 12. numero quadrageſimotertio, & ſexageſimooctauo & hæc eſt,
* communis opinio ſecundum Curt. ſen. in conſ. 55. numero 13.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod reuocari poſſit; quam tenent Roman. in l. ſi vero. §. de viro. in 31. fallent. in verſiculo decimooctauo, in ſecunda concluſione. ff. ſolut. matrimon. Aymon in conſilio 112. numero nono. Iaſ. in l. error. numero vigeſimooctauo. C. de iuris, & facti ignor. in l. vnica, numero octauo, vbi etiam Dec. numero ſeptimo. C. de errore calcul. Felin. in cap. cum venerabilis. poſt numerum quintum, & ibi quoque Dec. numero vigeſimoquinto, extr. de except. & Aymon in conſi-
** lio 151. & hæc eſt magis communis opinio, ut atteſtatur Horatius Mandoſius in addit. ad conſilium Romani 346. in litera F.

78 Decima declaratio eſt ad concluſionem principalem, id eſt vt confeſſio habeatur pro iudicato, quod pars aduerſa ſit præſens iure per ſe, ſiue per alium, qui recipiat nomine abſentis, & hoc in confeſſione, quæ fit in iure. Circa hoc requiſitum dixi ſupra in principio concluſionis. & ibi dixi, quid ſit in confeſſione iudiciali, & quid in extraiudiciali. Ad præſens circa confeſſionem extraiudicialem unum tantum hic dicere uolo, quod ſupra non dixi. Cōfeſſio extra iudicium emanata parte abſente confitenti minime præiudicat, qñ ipſa confeſſio directo tēdit ad obligādū

confitentem ei, cuius fauore emanat confeſſio. At ſi confeſſio extraiudicialis parte abſente emanata ad hoc non tendat principaliter, ſed ad probandum obligationem præcedentem, ex qua probatione abſenti quæratur obligatio, tunc bene præiudicat. ita tenet Angel. in auth. ſi uero expreſſim. columna tertia, in auth. de hæred. & Falcid. quem refert, & ſequitur Felin. in cap. cum M. colum. 16. de conſtitut. & in cap. ſi cautio. colum. 8. extr. de fide inſtrum. idem ſequitur Hippolit. in ſing. 102. tu ſcis. & Iaſ. in l. non ſolum. §. morte. colum. 5. ff. de oper. nou. nunt. idem tenent Andr. Barbat. in conſ. 70. in 2. parte, Socin. in conſilio vigeſimoprimo, columna penultima, verſ. ſexto prædicta, volumine primo. Curt. iun. in conſ. 168. numero decimo. Laurentius Syluanus in conſ. 44. numero decimoquinto. Socin. in reg 63. in 7. fall. Io. de Anan. in conſ. 85. colum. fin. Caſſad. in conſuetud. ſol. 366. columna prima. Bald. per illum tex. in l. deſiderium. C. de poſ. & Trig. in ſing. 86. quamuis aliqui Doctores contrarium teneant, vt ſunt Bart. in l. admonendi. colum. 6. uerſic. item quæro. quid ſit inſtrumentum. de iureiur. Dom. Ant. in cap. fin. de iureiur. Iaſ. in repet. d. l. admonendi. colum. 65. Paul. de Caſtro io conſ. 62. vol. 2. & Vital. in tract. clauſ. cla. 55. tamen tu non diſcedas a prima opinione, quam tenet etiam Bellamera in deciſ. 691. & optime eam probat Syluanus in d. conſilio quadrageſimoquarto.

79 Vndecima declaratio eſt, ut ſit talis confeſſio, in qua potuerit confeſſus ſibi præiudicare, alias ſecus: ita tradit Paul. de Caſtro in dicta l. vnica, quem uideas, & quia eſt uera concluſio, ideo aliud circa hoc non dico.

80 Duodecima declaratio eſt, quod non tendat in fraudem creditorum, quia confeſsio debet nocere confitenti, & non alteri. Paul. de Caſtr. in dicta l. vnica.

81 Pro complemento nota primo in hac materia, quod quando permittutur confeſsionis erroneæ reuocatio, tunc intelligitur refectis expenſis, ſi iudici uidebitur. Bartol. in l. rura. C. de omni agro deſerto, libro vndecimo.

82 Secundo nota, quod confeſsio uerbalis, ſi non eſt redacta in ſcriptis, ſtatim poteſt reuocari. gloſ. in cap. fin. ver. iuſta cauſa. de iureiur. in 6. ubi Doctores, Abb. in c. præterea, de teſtib. cogend. & Alex. in conſ. 34. vol. 1. Hoc non procedit, quando pars confitetur aliquid in Rota ſacri conſilij, nam tenetur obſeruare, vt tradit Ioan. Vincentius de Anna in ſing. 87. vbi dicit ſic fuiſſe deciſum in cauſa comitis ſanctæ Agathæ cum fratribus.

83 Tertio nota, quod confeſſio ſola non ſufficit, vbi actus verus requiritur, etiam ſi confeſſio fuiſſet iurata. Oſaſcus deciſ. 170. num. 9.

84 Quarto nota, quod confeſſio extraiudicialis etiam ſine cauſa, ſola ſufficit ad delationem iuramenti ſuppletiui. Oſaſcus deciſ. 96. nu. 4.

De fide inſtrumentorum.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum proprium occultans non dicitur in dolo, & falſum non committit. declara nu. 2. quam declarationem ſubdeclara nu. 3. 4.*

5 *Notarius celans inſtrumentum, ſeu protocollum negans rogatum fuiſſe, cum eſſet, punitur de falſo declara numero 6. 7.*

8 *Notarius conuictus de dolo tenetur ad damna, & intereſſe, & ideo quæritur, an intereſſe per iuramentum probetur. declara nu. 9. & 10.*

11 *Actio in factum, quæ datur contra notarium ad intereſſe, non datur contra eius hæredem, declara nu. 12. & ſubdeclara nu. 13. & 14.*

15 *Actio in factum, quæ datur ad intereſſe contra notarium, non competit poſt annum, declara numero 16.*

RESOL. I.

1 OCcultans proprium inſtrumentum non dicitur in dolo, & falſum non committit. Bald. Salycet. Alex. Iaſ. & Dec. in in l. qui accuſare C. de edéd. & Boer. deciſ. 292. num. 4. & ratio eſt, quia quod fit lege permittente, pœnam non meretur l. Gracchus. C. de adulter.

2 Hæc concluſio non procedit, in occultante inſtrumenta communia, ſeu aliena; nam iſte pęna falſi tenetur. Angel. & Imol. in l. 1. ff. de public. iudic. Bald. Iaſ. & Dec. in d. l. qui accuſare. probatur in l. Paulus. ff. ad leg. Corn. de falſ. & facit tex. & ibi Bart. & Bald. in l. cum. C. de falſ.

Hoc declaratur primo procedere, quando quis celat, ſeu occultat inſtrumēta quoad omnes, ad hoc, vt nemo illa habere poſſit, ſecus vero eſt, quando quis celat, ſeu occultat reſpectu vnius, vel duarum perſonarum, iſte n. non punitur lege Cornelia de falſis. Bart. in l. 2. in §. & poſſe. ff. de tabul. exhibend. & in d. l. Paulus, & ibi Caſtrenſis, & Bald. in l. fin. nu. 23. C. de edend. Boer. in deciſ. 293. & Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. caſu 311. Dec. in c. 1. nu. 58. in fin. de probat. Purpur. n. 8 verſ. ſecundo limiteus. & Alciat. nu. 2. in d. l. qui accuſare. Hoc declaratur non procedere, quando vni perpetuo celat, & abſcondit, vt tradit Boer. in d. deciſ. 292. ſub nu. 3. in verſ. quod intelligit habere locum.

3 Secundo declaratur procedere, quando quis occultat, ſeu celat inſtrumentum ad finem, ne veritas appareat, tunc n. pęna falſi tenetur, quia plus eſt in totum celare, quā aliquid inde abradere, & maius infert præiudiciū. l. 1. poſt princ. ff. ad leg. Cor. de falſ. ſecus vero eſt, quādo occultatur inſtrumentū, non ad finem, ne veritas appareat, ſed alia de cauſa, vt puta eſt aliquis latro, qui credens ſubtrahere ſaccum pecuniæ, ſubtrahit ſaccum, in quo erat inſtrumentum, & ipſum non vult exhibere, ad finem, ne furtum manifeſtetur; nam in hoc caſu iſte pęna falſi non tenetur, ſed tenetur de furto tantum. Bald. in d. l. eum qui. in fine. gloſ. & Bart. in l. 1. ff. de public. iudic. Alciat. in d. l. qui accuſare. nu. 12. in fine, Boer. in d. deciſ. 292. num. 2. & Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 1. cent. 4. caſu 311. nu. 6. probatur in l. qui tabulas. & in l. qui tabularum. ff. de furt.

4 Tertio declaratur non procedere in eo, qui celaret, ſeu ſupprimeret inſtrumentum inualidum, quod nocere nemini poteſt: ita ſenſit Alber. tract. ſtatuto. part. 2. q. 147. quem refert, & ſequitur Iacobus Menoch. in d. caſu 311. nu. 9.

5 Ex prædictis infertur, quod notarius celans protocollum ſuum, & dicens non fuiſſe rogatum, cum eſſet, puniretur de falſo. Bald. Alex. Iaſ. & Dec. in d. l. qui accuſare. Bald. in d. l. eum, qui. Marſil. in rubr. C. de probat. num. 80. Socin. & Purpurat. in d. l. qui accuſare Boer. in d. deciſ. 292. num. 5. & Menochius in d. caſu 311. num. 1. & 2.

6 Hæc illatio declaratur non procedere, quādo inſtrumentum eſſet antiquum, & notarius eſſet bonæ famæ, & uitæ; nam tunc non puniretur pœna falſi. Ioannes Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de inſtrument. edit. in §. inſtrumentum. in princ. Angel. in §. ſi autem. in auth. de trient. & ſemiſſ. Doctores communiter in d. l. qui accuſare. Dec. in capitulo primo, numero quinquageſimooctauo, extr. de probat. Iacobus Menochius in d. caſu 311. & Boer. in d. deciſ. 292. numero ſexto. Et ratio eſt, quia falſitas non committitur abſque dolo. l. nec exemplum. C. de falſ. ſed quælibet cauſa etiam iniuſta excuſat à dolo. l. plagij criminis accuſatio. la 2. C. ad leg. Flau. de plagiar. & ex diuturnitate temporis præſumitur obliuio. l. peregrè. in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ. ergo hæc cauſa obliuionis excuſat a dolo, & per conſequens a pœna falſi: confirmatur hæc concluſio, quia in notario præſumitur potius error, quam dolus, uel falſitas. Bartol. in l. quoties. §. 1. ff. de hæred. inſtituend.

Digitized by Google

ſtituend. Alex. in conſilio quadrageſimo, volumine 1. & in conſ. 27. volum. 2. Dec. in conſ. 175. & pulchre Bartol. in l. ſi librarius. ff. de reg. iur. Et ratio eſt, quia in dubio ſemper accipitur præſumptio, per quam fit excluſio delicti. l. merito. ff. pro ſoc. & ideo requiritur probari in eo dolus, quia falſitas non poteſt committi abſque dolo, vt notat Cyn. in l. ſi quis decurio. C. de falſ. & in l. 1. ff. quemadmod. teſtam. aper. Confirmatur prædicta concluſio etiam, quia qualitas perſonæ multum operatur ad remouendum præſumptionem falſitatis. Bald. in l. 2. C. de falſ. & in l. quoties. §. ſed non in corpore. ff. de hæred. inſtituend. ſed nos præſupponimus notarium eſſe bonæ famæ, & uitæ, ergo hæc qualitas excuſat eum a pęna falſi: facit pro hoc dictum Salyceti in l. 2. C. de quæſtion. ubi tenet, quod bona fama, & uita hominis tollat ſuſpicionem furti, licet apud eum res furtiua reperiatur; & ſic bona uita, & fama, & diuturnitas temporis, per quam obliuio cauſatur, operantur, vt notarius pœna falſi non puniatur, licet occultet protocollum ſuum, & neget ſe fuiſſe rogatum. Et factum de antiquo in caſu noſtro dicitur non ſolum ultra decennium, ſed etiam in minori tempore trium, uel duorum annorum, ut experientia docet, cum labilis ſit hominum memoria. l. 2. C. de ueter. iure enucleand. ſic regulariter dicit Marſil. in conſilio 77. numer. 15. uolumine ſecundo. Hoc declaratur procedere, quando ageretur de damno euitando, ſecus, ſi notarius ageret de lucro acquirendo; nam tunc longum tempus eum non excuſaret: ſic dicit Bart. in l. qui fundum. §. ſeruus meus. ff. pro emptor. quem ſequitur Dec. in c. 1. ſub num. 58. extr. de probat. Item declaratur procedere, quando notarius delinquit in non faciendo, at ſecus eſt, ſi in faciendo delinqueret; quia tunc prætenſa obliuio eum non excuſaret. Angel. de Aretio in conſil. incip. in caſu prædicto uidetur, quod nullo modo dictus notarius. quem refert. & ſequitur Dec. in d. cap. 1. de probat. ſub numero 58. Nota tamen, quod licet ſtante diuturnitate temporis notarius excuſetur a pena falſi propter prætenſam obliuionem, tamen Purpuratus in d. l. qui accuſare. numero octauo tenet hoc remitti iudicis arbitrio debere, vt ipſe iudicet iuxta qualitatem facti, & perſonæ, an negatio illa peruenerit a probabili obliuione, uel potius ex dolo; idem in d. l. qui accuſare. ſenſit Alciat. nu. 12. Boer. deciſ. 292. num. 6. & Iacobus Menochius in d. caſu. 311. num. 4.

7 Supradicta illatio declaratur ſecundo procedere, quando notarius omnibus celaret inſtrumentum, ſecus, ſi celaret illi ſoli aduerſario petenti; nam tunc pęna falſi non puniretur. Bart. in l. 3. §. ſi quis dolo. ff. de tab. exhibend. Bald. in l. fin. C. de edend. in verſ. octauo quæritur. Feder. in conſ. 113. incip. Titius conſtituit. Bald. in l. argentarius. §. fin. ff. de edend. Roman. in not. 371. tabellio. Dec. in d. cap. 1. ſub num. 58. in uerſic. ſecundo limita. extr. de probat. & Menochius in d. caſu 311. numero quinto, quod declara, ut per Boer. in d. deciſ. 292. ſub numero tertio, in uerſ. quod intelligit habere locum.

8 Quando notarius conuinctus eſt de dolo, tenetur ad damna, & intereſſe. ſed dubitatur, an damna, & intereſſe per iuramentum probetur. In hoc dubio duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando dolus in faciendo commiſſus eſt.

Secundus eſt, quando commiſſus eſt in omittendo.

In primo caſu concludunt Doctores intereſſe per iuramentum probari; ſic dicunt Bald. Alex. & Dec. in d. l. qui accuſare. Petr. Cyn. Bald. & Salycet. in l. argentarius. §. cum autem. ff. de edend. Roman. in ſing. 401. & Marcus Antonius Natta in conſ. 545. uolum. 3. Qui mouentur per l. fin. C. de magiſtrat. conuen. ac etiam, quia intereſſe contra doloſum per ſolum iuramentum probatur. l. ſemper. §. hoc interdicto. ubi gloſ. & Bartol. ff. quod ui, aut clam. l. ſi quando. C. unde ui, & cap. final. extr. de his, quæ ui, metuſue cauſ. fiunt, & late Bartol. in l. in actionibus. ff. de in lit. iurand.

In ſecundo caſu Alex. & Dec. in d. l. qui accuſare. Cyn. Salycet. Bald. & alij Doctores in d. §. cum autem. & Roman. in ſing. 401. concludunt intereſſe eſſe probandum per teſtes ſeu per alias legitimas probationes, & non poſſe per iuramentum probari: mouentur tum per d. §. cum autem. tum etiam, quia grauius eſt delictum, quod committitur faciendo, quam omittendo. gloſ. in l. ſi mora. ff. ſolut. matrimon. & in l. Cornelia. ff. ad Syllan. & facit text. in l. ſi ſeruum. in princ. ff. de verb. obligat.

Vtraque concluſio tam primi, quam ſecundi caſus dependet ab hac reſolutione. Quando tenetur aliquis officio iudicis, tunc contra ipſum iuramentum non defertur, quia defertur, quando aliquid iure actionis petitur, & non quando petitur officio iudicis. gloſ. & Bald. in l. harum. ff. ſi ſeruit. uendic. Bartol. in l. ſi prius. num. vigeſimoſecundo, ff. de nou. oper. nunciat. Dec. num. 22. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & late Cagnol. in l. unica, ſub numer. 126. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. quæ concluſio probatur hac ratione. Tale iuramentum, eſt contra ius commune, cum iuranti in cauſa propria credatur, & ideo debet ſtrictè intelligi, vt arguit Corn. in conſ. 89. volum. 4. & ideo cum iura loquentia de tali iuramento in actionibus loquātur, non debent extendi ad caſus, in quibus officio iudicis agitur, cum ipſa nullam præſupponat obligationem. l. cum pollulaſſem. ff. de damn. inſect. & l. qui per colluſionem. ff. de action. empt. ſed notarius edere inſtrumentum a ſe confectum non tenetur iure actionis, ſed officio iudicis tantum, gloſ. & Doctor. in l. 1. ff. de edend. Alexan. in l. ubi exigitur. numer. 6. ff. de edend. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem Doctorum, gloſ. Bartol. Alexan. & alij Doctores in l. ſi quis. §. ex hoc edicto. ff. de edend. ubi Alexan. ** atteſtatur hāc eſſe magis communem opinionem, igitur iuramentum ad probandum intereſſe non defertur, ſed per teſtes, ſeu alias legitimas probationes probari debet; & ſic ſiue dolus ſit in faciendo, ſiue in omittendo & ſic ſiue notarius doloſè omiſerit aliquid ponere in inſtrumento, ſeu noluerit edere, vel ſurripiēdo, vel corrumpendo dolum commiſerit, & ſic in faciēdo. intereſſe per teſtes probari debet, & non admittitur probatio per iuramentum.

Ex ſupradicta ratione ſic concludunt Angel. Paul. de Caſtr. Alex. & Iaſ. in l. argentarius. §. cum autem. ff. de edend. idem Iaſ. in l. errore ſcribentis. C. de teſtam. Cagnol. in d. l. unica, ſub numero 126. & Thobias Nonius præceptor meus, qui ſuo tempore fuit excellentiſſimus, & ſubtiliſſimus Doctor, & in conſulendo ueritatem dicebat; & in diſputando ſubtiliſſimus, & mirabilis erat in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. in manu ſcriptis lecturis.

Hæc ratio licet ſit conſiderabilis, tamen, antequam dicam opinionem, cum qua ego concurro, nota, quod, ſi dolus commiſſus fuerit per notarium in faciendo, ut quia corruperit, uel ſurripuerit, uel nimis abbreuiatè, uel confuſè ſcripſerit, uel fuerit commiſſus in omittendo, quia non vult edere, uel aliquid omiſit ponere in inſtrumento, tunc ad intereſſe notarius tenetur parti læſæ. l. fin. C. de magiſtrat. conueniend. & ibi Bart. & Bald. Bart. in l. imperator. la 1. in fine. ff. de ſtatu homin. & ibi Bald. colum. final. & Bartol in l. generali. C. de tabular. libro decimo, & in l. final. colum. final. ff. de tabul. exhibend. Bald. in l. presbiteri. la 1. in fine, C. de epiſcop. & cleric. & in rubr. C. de pœna iudicis, qui male iudic. in fin. & Io. Andr. in addit. ad Speculat. in titu. de inſtrument. edit. §. oſtenſo. uerſ. quid ſi abbreuiatura. & ad illud intereſſe petendum competit actio in factum. gloſ. in l. ſi quis. §. ex hoc edicto. in uerbo, actio, ff. de edend. & probatur in eo textu.

Stante hoc notabili, duo ſunt conſideranda, Primum eſt, qđ notarius officio iudicis inſtrumētū edere tenet.

Secundum eſt, quod ſi notarius doloſe non vult edere, vel falſitatem in inſtrumento committit, quod tenetur actione in factum ad intereſſe parti læſæ, vt etiam tradit late Dec. in c. ex epiſtolæ. nu. 61. extr. de probat.

His ſtantibus patet non obſtare rationem ſupradictam, cum intereſſe non petatur officio iudicis, ſed actione in factum, & licet editio officio iudicis cõpetat, tamẽ intereſſe, quod petitur, actione in factum petitur, quæ actio dicitur arbitraria. gloſ. in §. ſed iſte. in uerbo, ſimilibus, Inſtit. de action. ſed in actionibus arbitrarijs concurrente dolo, & difficultate in probando contra illum, qui ad intereſſe tenetur, deſertur iuramentum ad intereſſe probandum. ut probatur in l. qui reſtituere. in fin. ff. de rei vendicat. & in l. in actionib. ff. de in lit. iuran. vbi dicitur, in actionib. in rem, & ad exhibendum in litem iurari, ſed hæ actiones arbitrariæ ſunt, §. præterea. Inſtit. de action. igitur in actionib. arbitrarijs in litem iuratur; ergo contra notarium doloſum in faciendo, ſeu in omittendo intereſſe per iuramentum probatur, & hæc eſt communis opinio. ſiue dolus commiſſus fuerit in faciendo, ſiue in omittendo, ut dicit Cagnol. in d. l. vnica, ſub nu. 126. & ita tenet Innoc. in c. ſuper eo, quod met. cauſ. & Marcus Anton. Natta in d. conſ. 545. vol. 3. & cum hac opinione ego concurro, & ideo eſt, quod cum in argentario editio non fiat officio iudicis ſolum, ſed etiam detur actio in factum pro intereſſe, d. §. ex hoc edicto. ſequitur, quod amiſſio per ſolum iurametum probatur. l. fin. C. de fide inſtrument. Bart. & Iaſ. nu. 13. in l. prætor ait. §. prætor ait. ff. de edend.

9 Hæc concluſio non procedit, vbi interueniſſet error, & ſic tantum culpa notarij; nam tunc licet teneatur ad intereſſe parti læſæ. Bald. in l. fiu. in penultima columna, q. 5. C. de edend. & probatur in l. fin. C. de magiſtrat. conueniend. tamen intereſſe non probatur per iuramentum, ſed eſt plenè probandum. d. l. argentarius. §. cum autem. & ratio eſt, quia iuramentum iſtud ob latam culpam non defertur. gloſ. in verbo, culpam, Bar. num. 2. Bald. in 13. oppoſit. Salycet. num. 5. Alex. nu. 8. Iaſ. num. 25. & alij communiter in d. l. in actionibus. Maranta in tractat. de ordin. iudic. in ſecunda parte ſextæ partis principalis in cap. nonus actus. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, quam tam in d. l. in actionibus, quam in l. videamus. §. final. ff de in lit. iurand. Doctores ſequuntur, eam etiam ſequitur Natta in conſ. 545.

10. Declaratur etiam non procedere, quando licet notarius, qui tenebatur edere, non ediderit, & ſic male fecerit, tamen ego aliter probare poteram intentionem meam per teſtes, uel inſtrumenta; nam tunc notarius non tenetur mihi ad intereſſe, quia non videor iſtud damnum pati ex ſuo delicto, ſed ex mea negligentia: ita probatur in d. §. cum autem. & ibi Bart. Alex. Iaſ. & cæteri Doctores communiter ſic tenent.

Nota, quando ex inſtrumento falſo per notarium confecto quis coactus fuerit ſoluere alicui aliquam pecuniç quantitatem, antequam ad intereſſe contra notarium agat, debet prius conuenire illum, cui indebitam pecuniam ſoluit, quam notarium, cum ipſe in hoc caſu in ſubſidium teneatur, & maxime quando notarius petit, ut periculo ſuo, & ſumptibus agatur contra illum, cui indebitè virtute illius inſtrumenti pecunia ſoluta fuit: ſic notabiliter concludit Marcus Antonius Natta in d. conſ. 545. ubi optime comprobat hanc concluſionem.

Nota etiam, quod notarius ad intereſſe non tenetur, niſi de dolo, & lata culpa, & non tenetur de culpa leui. Bart. Alex. Iaſ. & alij in l. vbi exigitur. ff. de edend. & ratio eſt, quia valet argumentum de argentario ad notarium. gloſ. in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend. & Iaſ. in l. prætor ait. in princ. numero ſecundo. ff. eod. tit. de edend. ſed argentarius tenetur ſolum de dolo, & lata culpa. d. l. ubi exigitur. ergo & notarius: facit pro hac concluſione etiam tex. in l. fin. C. de magiſtrat. conueniend.

11. Hæc actio in factum, quæ datur contra notarium ad intereſſe, non datur contra eius hæredem. l. final. ff. de edend. gloſ. & Bart. in l. ſi hominem. §. datur. ff. depoſit. verum ſi hæres fuerit in dolo in non edendo requiſitus, tenetur etiam ipſe ad intereſſe. l. quædam. §. 1. ff. de edend. & d. l. fin.

12 Declara non procedere, quando cum defuncta lis fuerit conteſtata; nam tunc quælibet actio perſonalis & hæredi, & contra hæredem datur. §. non autem omnes. Inſtit. de perpetuis, & temporal. action. Et ratio eſt, quia, quando lis cum defuncto conteſtatur, oritur quidam quaſi contractus ex litis conteſtatione. l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul. & ibi late Bartol. & l. 2. §. 1. de prætor. ſtipulat. qui quaſi contractus eſt cauſa huius tranſitus in hæredem. Barto. in l. 1. ff. de priuat. delict. Cyn. & omnes Doctores in l. 1. C. ex delict. defunct.

13 Et lite conteſtata cum defuncto, hæredes debent damnari ex eadem inſtantia. l. 1. ne ex delict. defunct. & l. ſciendum. ff. de action. & obligat. ſed ſi inſtantia periret, in noua inſtantia hæredes prædicti non poſſent conueniri, quia prima expirauit, quæ huius rei eſt cauſa. l. 2. ff. iudic. ſolu. & facit, quia idem eſt in hærede actoris. l. filius. §. multo. ff. de inoffic. teſtament. & ibi notatur, & hoc ſentit Cyn. in d. l. 1. C. ex delict. defunct. & ibi Salycet. in uerſ. quæro nunc ad prædictorum declarationem. idem tenet prædicta referens Aret. in d. §. non omnes. num. 4.

14 Quod dicitur tranſire actionem contra hæredem facta litis conteſtatione, intelligitur, ſi fuit legitime facta, alias, ſecus eſt. Aret. in d. § non omnes. ſub num. 8. in uerſ. ultimo aduertas. & Bald. in l. 1. numer. 1. C. ex delict. defunct.

15. Dicta actio in factum, quæ datur ad intereſſe contra notarium non edentem non competit poſt annum. l. fin. ff. de edend. qui annus incipit a die, qua notarius noluerit edere, arg. notatorum per Doctores in l. final. C. de dolo.

16 Hoc intelligitur, quando hæc actio intentatur contra non edentem ſolum; ſecus ſi contra notarium, qui inſtrumentum falſum confecerit, ſeu aliquod falſum in ipſo ex aliqua cauſa commiſerit; nam tunc ad intereſſe ſemper agitur contra notarium ratione falſitatis. l. qui nomine. ff. de falſ. & l. 3. cum l. ſeq. ff. ſi menſor falſ. mod. dixerit, ubi habetur, quod contra menſorem ratione falſitatis agitur ad intereſſe, & quod hæc actio ſit perpetua, licet contra hæredem non detur; ratio eſt, quia initium rei non a circumſcriptione, ſed a ſuſcepto negotio originem accipit, quæ ratio locum habet etiam in caſu noſtro, cum notarius conficiens inſtrumentum falſum originem accipiat a tempore falſitatis, & ſic a ſuſcepto negotio, & ideo contra ipſum actio eſt perpetua.

SVMMARIVM.

1 *Affirmatiua, ſeu negatiua per oſtenſionem librorum probatur.*

2 *Legatum eſſe, vel non eſſe factum per oſtenſionem teſtament probatur.*

3 *Scolarem quem non eſſe ex inſpectione matriculæ probatur.*

4 *Collectas quem ſoluiſſe, vel non, ex inſpectione libri, in quo collectæ ſoluuntur, probatur.*

5 *Solutio probata tribus annis continuis per ſcripturas præſumitur etiam in præteritum amplia num.* 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. *declara num.* 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.

RESOL. II.

1 PEr oſtenſionem librorum, & ſcripturarum probatur affirmatiua, ſeu negatiua. l. iuſtum eſt. Cod. de edend.

2 Ex hac cõcluſione infertur primo legatum non eſſe factũ, probaĩ per productionẽ teſtamẽti, in quo delegato

mento

mentio non fiat. Bar. in l. fin. C. de reb. credit. in l. Titia textores. num. 2. ubi Alex. & Iaſ. ff. de leg. primo. Bal. in l. 1. C. de exact. tribut. Alex. in l. in illa. col. fi. ff. de verb. obligat. & in conſ. 55. num. 24. uolu. 4. Grammat. deciſ. 59. num. 16. Dec. in conſ. 561. num. 8. in conſ. 496. col. 2. in conſ. 483. & in conſ. 424. Pariſ. in conſ. 136. colu. fin. uolum. 4. & Crauett. in conſ. 138. num. 5. probatur in l. quicunque. C de apoch. publ. libr. 10. & in l. matricula. C. de agent. in reb. libr. 12. & hæc probatio dicitur incontinenti fieri, adeo quidem, ut remedium l. fi. C. de edict. diui Adrian. tollend. nullo modo retardari poteſt. Dec. in conſ. 424. col. fi. & in conſ. 467. col. pen.

Secundo infertur, quod ex inſpectione ſui libri, in quo quis geſſit nomine alieno, probatur, quod ſuo nomine non geſſit. Bald. in l. 1. colum. fin. C. de edend. ubi Alexan. & cæteri Doctores, Alexan. in conſ. 53. col. pen. uolum. 2. & in conſ. 176. in princ. eod. uolu. Corn. in conſ. 81. col. pen. uol. 4. Dec. in conſ. 510. in princ. & in d. l. 1. C. de edend.

3 Tertio infertur, quem non eſſe ſcolarem probari ex matriculæ inſpectione. Bar. in l. 1. C. de reb. credit. Dec. in conſ. 457. & Paris. in conſ. 159. in fin. uolum. 4.

Hæc illatio eſt uera ad probandum, quod deſcriptus in matricula ſcolarium ſit in quaſi poſſeſſione, quod ſit ſcolaris. Dec. in l. penu. C. de teſtam. milit. & Alciat. 3. reg. præſumpt. 16. alias non eſt uera, quia matricula nõ facit ſcolarem, ut notatur per Dec. in d. l. pen. Eſt bene verum, quod vbicunque de ſubſtantia ſcolaris ex conſuetudine, vel ſtatuto eſſet, quod matricularetur, certe ante quis non eſſet ſcolaris, quam deſcriberetur in matricula, ut in ſimili de milite dicit Iuriſconſultus in l. antepen. ff. de teſtam. milit.

4 Quarto infertur, quod ex inſpectione libri, in quo collectæ notabantur, pr·batur quem non ſoluiſſe collectas. Barto. in d. l. fin. Bald. Dec. & Socin. in d. l. iuſtum eſt. Grammat. in deciſ. 59. numer. 16. Crauett. in conſi. 313. & Bar. in l. 1. C. de exactor. tribut. lib. 10. facit pro hac concluſione text. in l. pen. iuncta gloſſa, in verbo, nihil. ff. de confeſſ. & hoc tanto magis procedit, ſi ita per longum tempus fuiſſet obſeruatum. faciunt in argumentum notata per Dec. in conſ. 286. uol. 2. Hæc illatio procedit, ſi ſolutiones neceſſario eſſent deſcribendæ in tali libro, vel ſi a communiter accidentibus id fieri conſueuit; valet enim argumentum a communiter accidentibus. glo. fin. ubi Bald. in l. 1. C. de iure dot. & Doctores in leg. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. alias autem non procederet, quia non probat hoc eſſe, quod contingit abeſse. l. non hoc. C. vnde legit. cum vulg. & ita ſentit Alex. in conſ. 219. colum. pen. uolum. 6. Animaduertendum eſt, quod ſi, nos ſumus in tali caſu, quando ſolutiones non eſſent neceſſario deſcribendæ in tali libro, vel a communiter accidentibus id fieri non conſueuiſſet, ſi in illo libro ſolutiones aliquorum, qui erant debitores, fuiſſent ſcriptæ ab exactore collectarum, utique ex inſpectione huius libri probaretur ſolutio; & ratio eſt, quia liber rationum contra ſcribentem plenam inducit probationem. Salycet. Alex. Dec. Purpurat. & alij communiter in l. admonendi. ff. de iureiuran. Si uero ſolutiones ab exactore collectarum in tali libro non eſſent deſcriptæ, & ſolutionem factam non fuiſse, deberet exactor collectarum probare ex aliqua cauſa, puta ſi eſsemus in terminis l. quicunque. C. de apoc. publ. utique iſte exactor ex inſpectione huius libri negatiuam iſtam non probaret, tum quia non probat hoc eſse, quod contingit abeſſe. l. fin. C. de probat. tum etiam, quia liber rationum in fauorem ſcribentis non probat. Doctores communiter in d. l. admonendi. probatur in l. rationes. & in l. exemplo. C. de probat. & facit ratio, quia ſi diceremus, quod liber iſte probaret, ſequeretur, quod ſcriptor eſset quodammodo teſtis in cauſa propria, ſed conſequens eſt falſum. leg. nullus idoneus. C. de teſtibus. igitur falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod fidem faciat.

Nota quod licet ex inſpectione libri, ſeu alterius ſcripturæ probetur negatiuam, tamen hoc intelligitur eatenus, quatenus in libro non reperitur, namque, quin aliter, ſiue alibi factum ſit, probari nihil impedit iuxta l. fin. C. de fideicomm. & §. fin. Inſtit. eod. tit. & ita ſcribit Dec. in conſ. 105. vol. primo & Paris. in conſ. 13. in princip. vol. 3. faciunt notata per Bart. in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. in l. 2. col. pen. ff. de vulg. & pupill. & ita in negatiua non eſſe factum conſenſu capituli affirmat Alex. in conſ. 219. col. 5. vol. 6.

5 Quinto, & vltimo alijs omiſſis infertur notabiliter, quod qui per ſcripturas probat tribus annis continuis ſoluiſſe, præſumitur in præteritum ſoluiſſe uſque ad quadraginta annos, & vltra. l. quicumque. C. de apoch. public. lib. 10. & quia hæc materia eſt pulchra, & notabilis, ideo nõnulla circa hanc materiam hic dicere operæpretium duxi.

6 Hæc igitur concluſio, quod qui affert tres annales ſolutiones vltimas, & continuatas, cenſetur ſemper in pręteritum retro ſoluiſſe, procedit primo in ſolutione cenſus tributarij, & in hoc caſu loquitur d. l. qoicũque.

7 Secundo procedit etiam in ſolutione canonis emphyteotici. Accurſ. Speculat. Io. And. & multi alij congeſti per Anton. Gabr. in lib. 1. concluſionum, in tit. de præſumpt. concluſ. 11. nu. 2. idem tenet Paris Putheus in tract. de feud. reintegra. c. 61 Socin. ſen. in conſ. 118. nu. 3. vol. 4. Catellianus Cotta in memoralib. in verbo, ſolutio facta, Bero. in conſ. 152. nu. 3. vol. primo, Æuerard. in centuria legali, in loco, ab extremis, num. 3. moder. Pariſ. in comment. ad conſuetud. Parienſ. in §. 61. numero 43. & Antonins Padilla in leg. prima. numero 11. & 12. C. de fideicommiſſ. Rota Romana in nouis, deciſ. 304.

8 Tertio procedit etiã in colono, & in cenſuario. Bald. in c. literæ. in fine, de dilat. Petr. de Anchar. in c. potuit. col. pen. de locat. Angel. in l. ſcire autem. ad finem, in auth. de non alienand. Iaſ. in l. 2. nu. 136. verſ. nunquid autem. C. de iure emphyteut. Socin. in conſ. 118. nu. 3. vol. 4. Calcan. in conſ. 45. col. fin. Franciſcus Cremenſ. in ſing. 78. Trigon. in ſing. 125. & deciſ. Toloſ. 225. Gratus in conſ. 121. nu. 4. lib. 2. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, Duenas in reg. 54. nu. 2. Cotta in dicto memorabili, in verbo, ſolutio facta, Guil. Benedict. in c. Raynutius. in verbo, ſi abſque liberis moreretur, el 2. nu. 188. de teſtam. & Padilla in d. l. 1. nu. 12.

9 Quarto procedit etiam in ſolutione collectarum. Bald. in d. c. literæ. in fin. Iaſ. in leg. 2. numer. 172. C. de iure emph. Trigonius in ſing 125. Gabriel. in d. concluſ. 11. nu. 5. & Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. lib. 3. q. 139. nu. 8.

10 Quinto procedit in ſolutione penſionis; nam probans ſoluiſſe penſionem pro tribus annis vltimis, & continuatis, cenſetur ſemper in præteritum ſoluiſse. Gigas in tract. de penſionibus, q. 81. Gabriel. in d. concluſ. 11. numer. 6. Menochius in d. q. 139. numer. 9. & Dec. in conſi. 650. num. 15.

11 Sexto procedit & in oblationibus. Dec. in conſ. 650. & Boer. in q. 236.

12 Septimo procedit etiam, ſi ſolutio eſſet diſtributa per quinquennia, & conſtaret de ſolutione poſtremorum quinquenniorum. Bald. in d. l. quicumque. num. 5. uerſ. item quæro præſtabat. C. de apochis publ. libr. 10. & Iacob. Menoch. in d. q. 139. nu. 12.

13 Octauo procedit etiam ſi debitum ſit iuratum. Grat. in lib. 2. reſponſorum in reſponſo. 121. ſub nu. 9.

14 Nono procedit etiam in ſolutione decimarum. Boe. deciſi. 236.

15 Decimo procedit etiam, ſi ſolutio eſset diſtributa per ſemeſtria; nam probata ſolutione trium ſemeſtrium poſtremorum, præſumitur ſolutum pro præterito tempore. Bald. in d. l. quicumque. nume. 6. verſ. item quæro, quid in eo Alexan. in conſ. 107. colum. 2. verſ. & adhoc non obſtat. uolum. 3. Iaſ. in l. diuortio. §. quod in anno. num. 5. ff. ſolut. matrimon. Gabriel. in d. concluſ. 11. nu. 14. Guilielm. Benedict. in c. Raynutius. in uerbo, ſi abſque liberis moreretur, el 2. num. 186. de teſtamen. Paris Puteus in tract. de feudorum reintegratione. c. 197. incipit,

pit,& circa materiam,nume.19.& Padilla in d.l.1.nu.13.C.de fideicommiſſ. & Iacobus Menochius in d.q.139.numero 13.& ab hac opinione non eſt recedendum, licet ſibi contrarius Alexander contrarium teneat in conſil.106. numero 3.uolum.3. qui tn ſpecie a Padilla damnatur.

16 Vndecimo procedit etiam, ſi in libro creditoris, utputa exactoris tributorum,cenſuum, canonis, emphyteuſis, & ſimilium apparent ſcriptæ tres trium continuorum annorum ſolutiones, & tamen non legitur ſcriptum aliquid de anterioris temporis ſolutionibus; nam præſumitur ſolutum,& omiſſum negligentia creditoris ſcriptum. Bald.in d.l.quicumque.num 11.uerſ. item quæro exactor. Anton. Gabr. in d. concluſ.11.nu.11.& Paris Puteus de feudorum reintegratione,in c.& circa materiam,num.9.

Contrariam opinionem tenet Aymon Crauett. in conſ.313. colum.4. verſ. 9. dicta lex; qui motus eſt ex Paulo de Caſtro in conſi.81.in cauſa,quæ vertitur, colum.3.uolum.2.

Iacobus Menochius in d.q.139.numer.20.ſub diſtinctione concordat has opiniones dicens, quod prima opinio procedit, quando creditor conſueuit ipſe ſolus ſcribere in ſuo libro ſolutiones,quas recipit, & debitori dare apocham receptarum ſolutionum.Secunda opinio procedit, quando creditor,aut exactor conſueuit etiam ſcribere in libro debitorum ſolutiones ipſas,& ipſi debitores exhibent ſuos libros, in quibus non apparent ſolutiones anterioris temporis, & in hoc caſu loquitur Crauetta, cum quo ſentit Francus in deciſio.157.numer.2.

17 Duodecimo procedit non ſolum,quando re ipſa debitor ſoluiſſet illis tribus annis vltimis, ſed etiam, quando ſe obligaſſet ad ſoluendum. Dec. in conſ.650.nu.15.& Padilla in d.l.1.num.14. verſ.6. amplius.C.de fideicommiſſ. De hac extenſione dubitat Iacobus Menochius in d.c.139 num.22.ego non recederem ab opinione Decij propter identitatis rationem, & quia vt ipſe dicit obligatio habet vim ſolutionis.

18 Decimotertio procedit etiam,ſi lex, vel ſtatutum ad probandam ſolutionem requirat probationem inſtrumentalem; nam adhuc ſufficit probare ſolutionem poſtremorum annorum. Padilla in d.l.1.nu.10. Bald.in d.l quicunque.nu.1. Gulielm. Benedict. in d.verbo, ſi abſque liberis moreretur.el 2.nu.186. & Iacobus Menochius in d.c.139.nu.23.

Hæc concluſio ſupradictis modis ampliata pluribus modis declaratur.

19 Primo declaratur procedere, quando dictæ ſolutiones fuerunt factæ diuerſis temporibus, ſecus vero eſt, quando factæ fuiſſent vnico contextu; nam tunc non præſumitur, quod ſoluerit præterito temporore Bald. in d.l.quicumque.q.1.nu.3.& in leg.2.verſ. pone quod quis.C.de dotis promiſſ. Alex. in addit.ad Bart. in d.l. quicunque.& ibidem Lucas de Penna col.1. Paris Putheus de feudorum reintegratione.c.61.incipit, ſequitur alia quæſtio.nu.10.Iaſ.in l.2.nu.133 C.de iure emphyt.Lancellotus [illegible] cius in l. Iauolenus. ff. de annuis legat.Cremenſ.in ſing.79.tu ſcis in fine,Capella Toloſa.q 235.Trigonius in ſing.125.Caſſaneus.& Balbus in tract.de præſcript.in tertia parte principali, colum.11. verſ.5.limita Iaſ.in l.ſi certis annis.nu.4. verſ.4. notabiliter.C.de pact.Guil.Benedictus in d.c.Raynutius.in verbo,ſi abſque liberis moreretur.el 2.nu.182.Cotta in memorialibus,in verbo,ſolutio facta moder Pariſienſ. in commentarijs ad conſuetud.Pariſien.in tit.ſecundo.§.62.numer.52.& Padilla in dict.leg.1.nume.14. verſ. limitabis tu.

20 Secundo declaratur procedere in debito proueniente occaſione rei, ſecus vero in debito mere perſonali, non pertinente occaſione alicuius certæ rei: ſic notabiliter dicit Bald.in d.l.quicumque.in uerſ.item quæro promiſiſti mihi. quem ſequitur Cremenſ. in ſing.79. ſeu 80.incip.item quæro.& idem tenet Gabriel. in d. concluſ.11.in fine,Gulielmus Benedictus in præcitato loco,nu.188.verſ. non tamen, & Catelianus Cotta in memorialibus in uerbo ſolutio facta.

Contrariam opinionem quod idem ſit in debito perſonali,quod in reali,tenent modern. Pariſiens.in d.§.62.num.53.Padilla in d.l.1.nu.16.C.de fideicommiſſ. & Iacobus Menochius in d.c.139.nu.27.& cum hac opinione ego concurro propter identitatis rationem.

21 Tertio declaratur procedere. quando ſolutiones illæ trium poſtremorum annorum probantur apochis ipſis,ſecus vero, ſi teſtibus; nam tunc ceſſat præſumptio hæc iuris,ex d.l.quicumque. ſic dicunt modern. Pariſ. in commentarijs ad cõſuetudines Pariſ.in ti.2.§.62.nu.49.Padilla in d.l.1.nu.17. & Iacobus Menochius in d. præſumpt.139.nu.28.

22 Quarto declaratur non procedere, quando debitor non ſoluit, ſed depoſitum fecit. Crauett.in conſ.313. col.3.verſ.6.conſidero.

23 Quinto declaratur non procedere,quando creditor recipiendo illas trium annorum ſolutiones proteſtatus fuiſſet, ſaluum ius eſſe velle præteritis annis. gloſſ.in d.l.quicumque.& ibidem Lucas de Penna colum.2. & Crauett.in d.conſ.313.colum.4.ve ſ.8.illa lex.vbi dixit tanto magis procedere, quando creditor ipſe omnino recuſauit recipere.& quãdo recepit ſolutiones illorum trium annorum tantum.

24 Sexto declaratur procedere, quando ſolum producuntur tres ſolutiones cohærentes,& continuæ, ſecus vero eſt,quando cũ dictis tribus ſolutionibus producuntur plures aliæ ſolutiones præteriti temporis nõ cohęrentes,& ſic non procedit,quando per antecedentes annos ſolutiones diſgregatæ apparent,nam tũc per ſolutiones trium annorum non probatur ſolutio in præteritum.Aymon Crauett.in d. conſ.313. ſub nu.5. in ver.nono.& in verſ.itaque.

Hæc declaratio non placet,quia tex.in d. l.quicumque.ad verificandum,quod poſt productionem apocharum continentium ſolutionem trium annorum in pręteritum non fuerit facta ſolutio, requiritur in contrarium manifeſta probatio,vt patet in illis verbis, aut id quod repoſcit,deberi ſibi manifeſta geſtorum aſſertione patefecerit.Modo ſic,quãdo in aliqua lege habetur, quod manifeſta probatio requiritur, tunc probatio per coniecturas non ſufficit. Bald. in l.eum qui.in princ.ff. de iureiur.& in l.fin.C.de ſecund.nupt. ſed in d.l.quicumque.requiritur manifeſta probatio,ergo non ſufficit probatio non fuiſſe in præteritum ſolutum per coniecturas,quæ ſecundum Crauettam elicitur,quãdo pręſentantur illæ ſegregatæ ſolutiones,& ideo contra opinionem Crauettæ tenet Frãciſcus Herculanus in tract. de probanda negatiua,nu.40.

25 Septimo declaratur non procedere contra tertium exempli gratia,dominus directi vendidit ius ſuum directum Titio,cui emphyteota poſtea ſoluit per tres annos dictum canonem,hæc trium annorum ſolutio facta Titio non facit præſumptionem contra ipſum dominum directi venditorẽ, quominus poſſit petere præteritorum annorum canonem. Catelianus Cotta in memorialib.in verbo,ſolutio facta,in fi.& Iacobus Menochius in d.præſumpt.139.nu.32.

26 Octauo declaratur non procedere in eccleſiaſticis; nam in ipſis ſufficiunt duo anni, & ſic emphyteota eccleſiæ,eo ipſo, quod probat ſe ſoluiſſe duobus annis proxime præteritis, præſumitur retro ſemper ſoluiſſe, ſic notabiliter dicit Hoſtiẽſis,in ſumma. in tit.de locat. paulo ante finem.

Contrariam opinionem tenet Io. Andreas in addit. ad Speculat.in §.nunc aliqua.nu.27.in ti.de locat.quẽ ſequuntur Iaſ.in l.2.nu.136.in verſ. ſecundo limitauit. C.de iure emph. Iacobus Menochius in d.præſumpt. 139.ſub nu.6.in verſ.immo ſunt, qui affirmant. & Padilla in l.1.nu.9.C.de fideicommiſſ. vbi teſtatur de cõmuni opinione. Et ego cum hac opinione pertranſeo, quia præſumptio legis fundatur ſolum in ſolutione triũ annorum,& d.l.quicumque.dicitur exorbitans & multum priuilegiata, & ideo debet verificari qualitas requi-

quiſita per ipſam legem,& qui ſe fundat in iure exorbitanti debet probare omnia,quæ continentur in ipſo iure.gloſſ.in clem.fin. de reſcript. & Doctores in l.ſi quis maior.C.de tranſact.immo etiam ceſſante exorbitantia,regula eſt,quod fundās ſe in aliqua lege. debet probare omnes eius qualitates.l.1.§.ait prætor.ff. ne quid in flum.public. Modo ſic.ſi Hoſtienſis vult fundare eius intentionem in d.l.quicumque. & non poteſt,quia ad hoc,ut habeat locum,requiritur ſolutio trium annorū, cum hæc qualitas requiratur in dicta lege,aliàs non poteſt fundamentum facere, cum in iure ſtatutum non reperiatur; & ſic opinio Ioannis Andreæ tenenda eſt contra Hoſtienſem, quamuis Barbat. in cap. potuit,in 4.colum.dicat pro certo, quod dictum Hoſtienſis ſit multum æquum.

27 Nono declaratur procedere, quando præſentantur, ſeu producuntur tres ſolutiones ultimæ,at ſecus eſt, ſi præſentantur tres ſolutiones continuæ, & deinde ſubſequuntur alij anni; nam tunc ſi quis profert apochas trium annorum continuorum, non per illas probantur ſolutiones in præteritum,quia d.l. quicumque. habet locum ſolum in vltimis tribus annis, & non de tribus annis coniunctis,aut cohærentibus in medio tempore, aut ante,ut exempli gratia,ſumus nunc in anno 1590. ego peto ſolutionem annorum puta 1570. & 1571. & ultra,tu producis apochas ſolutionum annorum 1580. 1581.& 1582.dubitatur,an per dictas ſolutiones probetur ſolutio in præteritum.

In hoc dubio duæ ſunt doctorum opiniones. Prima eſt negatiua,quod non probetur ſolutio,quia ad hoc ut habeat locum d.lex,eſt neceſſe,quod præſentetur ſolutio trium vltimorum annorum,videlicet 1597.1598.& 1599.alias dicta lex locum non habet,ita tenent Aymō Crauett.in conſ.313. Bal.in d.l.quicumque. numero 13. in verſ.item quæro,an ex præterito.& ibi Lucas de Penna tam in textu,in verbo,cohærentium, quam in gl.in verbo,qua promiſit.Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius.in verſ.ſi abſque liberis.el 2.ſub rubr. de legat.& fideicommiſs.num.188.uerſ.reſtat ergo.fol. 352. Paris in tract de reintegratione feud. cap. ſequitur alia quæſtio.fol.41.& plenius in cap.& circa materiam.fol. 110.idem ſentiunt etiam Iaſ.in d.l.2.nu.135.Alexan. in conſi.105.colu.1.in fin.uolum.3.Crement.in ſingu. 78. Iaſ.in l.ſi certis annis.col.11.verſ.adde ſimiliter. C. de pact. & expreſſe, & in ſpecie Vincentius de Franchis in deciſ.137.ubi affirmat ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſam. Mouentur dicti Doctores per verba dictæ legis,quicumque iuncta gloſſa.verba ſunt iſta. Si trium cohærentium ſibi annorum apochas, ſecuritateſq; protulerit, ſuperiorum temporum apochas non cogatur oſtendere.glo.in verbo ſibi.dicit, ideſt præſenti conuentioni,ideſt præſenti tempori,quo reus conuenitur; nam qualitas adiecta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi.leg.in delictis. §.ſi extraneus. ff. de noxal.ſed verbis illis,trium cohærentium annorum, additur illa qualitas,ſibi,ideſt præſenti conuentioni,& ſic tempus, quo conuenitur. & cæptum eſt diſputari de ſolutionibus,ergo tempore,quo quis conuenitur,neceſſe eſt apochas proferre trium cohærentium annorum. Et hinc eſt,quod gloſſa in uerbo,annorum, exponit proximorum, igitur excluduntur triennia præcedentia utcunque continua,coniuncta,aut cohærentia, qui proximi tres anni dicuntur,quos alij nulli antecedunt. l. proximus.ff.de verbor.ſignific.& propterea Lucas de Penna, addidit ibi,& vltimorum, & ſic eſt neceſſe, quod producantur apochæ trium coniunctorum annorum,& ultimorum tempore,quo cæptum eſt de ſolutionibus diſputari,& ſic non ſufficit inuenire in medio ſolutiones trium annorum cohærentium continuorum,& coniunctorum,quia ipſæ ſolutiones non habent tantam efficaciam,ut in præteritum præſumatur facta ſolutio,quantam efficaciam habent ſolutiones trium ultimorum annorum cohærentium,& non,qui in medio ſunt: & ratio eſt, quia ex retardata ſolutione cohærentium facta ceſſat illa præſumptio hom. inducta ex d.l. quicumque. nam ex hac mora receſſum eſt ab omni præſumptione in futurum,& in præteritum. Hæc lex cum ſit exorbitans a regulis iuris communis, cum allegans ſolutionem teneatur eam probare.leg. quinquaginta. ff.de probat.& debet clare,& concludenter probare.Bald.in conſ.210.uol.primo.& probatio iſta, quis ſoluit tribus annis proximis, & continuis, igitur ſemper ſoluit in præteritum,non eſt clara,& concludens probatio,cum non probet hoc eſſe, quod contingit abeſſe.l. non hoc. C. vnde legit.& cap.in præſentia.ubi late Doctores, de probat.igitur,cum ſit exorbitans dicta lex, eſt intelligēda in caſu,in quo proprie loquitur, ſcilicet de apochis trium annorum proximorum cohærentium tempore litis motæ per creditorem debitori. Huic textui ſic inducto Iacobus Menochius reſpondet dicens,quod illa uerba,cohærentium ſibi,interpretantur hoc eſt inter ſe cōiunctorum,ut idem Lucas a Penna ibidem col.1. expoſuit,& probatur in l.quicumque. in fine. C. de omni agro deſerto libro 11. ibi,ſibimet cohærentes,eſt igitur ſenſus,quod ſi conſtat per tres annos continuos debitorem tributi, ſoluiſſe,de præteritorum annorum tributis nil amplius quæratur. nec obſtat illa alia interpretatio, in verbo annorum,ideſt proximorum, quia hæc erronea interpretatio fluxit a prima iam confutata. Hæc ſolutio mihi non placet, quia uerbum illud, ſibi, ſi interpretetur inter ſe,eſt quædam diuinatio,& impropriatio, & ideo debet ſtare, prout a iuriſconſulto poſitum fuit,& cum ad aliquid referri debeat, debet referri ſecundum gloſſam ad verbum præſens, & ſic ſibi præſenti ideſt conuentioni;nam textus loquitur, quando quis conuenitur, ideo tempore præſenti conuentionis tres anni cohærentes eſſe debent, & propterea gloſſa,in verbo, annorum,bene interpretata eſt, ideſt proximorum.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ideſt ut d.l. quicumque. procedat etiam, ſi debitor iſte elapſo triennio ceſſauit in futurum ſoluere, non enim ob id tollit,quin in præteritum ante ſcilicet trium annorum ſolutionem ſoluerit; quam opinionem tenent modern. Pariſienſ.in d.§.62.nu.42. Padilla in d.l.1. numer.14. C.de fideicommiſs. Anton. Gabr. in d. concluſ.11.nu. 10. Iacobus Menochius in d.præſumpt.139. nu.14.& Franciſcus Herculanus in tractatu de probanda negatiua,nu.40. Et mouentur, quia textus non dicit de tribus annis ultimis adeo,quod alij anni non ſubſequantur, ſed fundat ſe in tribus cohærentibus annis, adeo quod illis exiſtentibus ſemper in præteritum ſolutio præſumitur,ſiue ſint ultimi,ſiue ſint in medio tempore, aut ante; & textus dum loquitur de tribus annis cohærentibus,intelligitur de annis tribus cōtinuatis,& ideo quotieſcunque adſunt, ſemper habet locum diſpoſitio dictæ legis.& intellectus Crauettæ non uidetur conſonare uerbis legis,ut ex lectura uidetur apparere; & ratio dictæ legis eſt,quia creditor,ſi non fuiſſet ſibi facta ſolutio de præteritis annis, utique non feciſſet apochā de ſolutione unius anni puta 1586. & deinde de ſolutione alterius anni 1587.& poſtremo de ſolutione tertij anni 1588.ſed feciſſet tantum de annis, pro quibus fuit ſatisfactus. & ſic communiter ab omnibus fit,ut docet experientia,quæ eſt rerum magiſtra,& ideo exiſtētibus dictis tribus cohærentibus ideſt,continuatis annis. ideſt ſolutione trium continuorum annorum,præſumitur factam fuiſſe ſolutionem in præteritum,quæ ratio militat,ſiue ſimus in ultimis tribus annis,ſiue in tribus annis medij temporis,ſiue ante, & ideo debet militare diſpoſitio dictæ legis. Hæc ratio non obſtat,quia illam non adducit Iuriſconſultus nec ibi,nec alibi. ideo non licet ab ea arguere; & ratio eſt,quia ubi in lege non eſt expreſſa ratio non præſumitur unica, ſed plures, & ex illa præſumpta non poteſt argui. Bart. in l. liberorum. verſ.his præmiſſis.ff.de uerb. ſignificar. Socin. in conſ. 28.col.pen.uol.4. Alex.in conſ.80.col.5. uol. primo.& in conſ.97.col.fin. uol. 2. & Gratus in libro primo reſponſorum,in reſponſo 26. num.30.& in reſponſo 27. col.fin.& in reſponſo 35.nu.34.eod.uol.primo. & cum

ſimus

Digitized by Google

ſimus extra caſum legis, ceſsat etiam illa ratio, quod cõtra illam præſumptionem neceſse eſt proferre manifeſtam probationem, & non coniecturalem; & ſic cum ſimus in materia præſumptionum, certum eſt, quod una præſumptio aliam tollit, & uincit. l. qui autem. §. non ſimpliciter. ubi Ang. ff. ſi quis omiſs. cauſ. teſtam. & Bald. in l. ſiue poſſidetis circa fin. C. de probat. & remanet regula, quod probare intendens ſolutionem, debet clare, & concludenter probare; poteſt enim ſtare, quod in illo tempore, & anno, quo fit ſolutio, fiat apocha, & quod in præteritis temporibus, & annis non fuerit facta ſolutio, & quod ideo ex illis tribus ſolutionibus intermedijs, & non ultimis non præſumatur, cum de eius mora, & negligẽtia in ſoluendo appareat ex ultimis annis, in quibus non fuit facta ſolutio, de qua negligentia non apparet, quando producuntur apochæ trium ultimorum annorum, & ideo non licet a dicta ratione arguere: & ſic cum ſimus extra caſum legis, ceſſat conſideratio illa Menochii, quod ius acquiſitum parti, quia cum non ſimus in illis tribus vltimis annis, ceſſat illa legis præſumptio, & ideo parti ius acquiſitum non dicitur.

A prima igitur opinione nullo pacto ego recederẽ, & maxime, cum in facti contingentia ſic ſacrum conſilium determinauerit, cuius maxima authoritas apud omnes, & præcipuè apud me eſſe debet in maxima veneratione, cum in dicto conſilio iuriſconſulti celeberrimi, & ſapientiſſimi, ac etiam in legali ſcientia conſumatiſſimi reſideant.

Hæc opinio declaratur non procedere, quando debitor iam ſemel ſententia abſolutus a debitis præteritorum annorum obſolutionem trium ipſorum annorum continuorum ceſſauit deinde ſoluere; nam in hoc caſu, & ſi ceſſauit, nihilominus manet ſententia, & abſolutio facta, quæ in dubium reuocari non debet, ex quo finita res eſt, arg. l. ille. Cod. de decurion. ſic tenent Bald. in d. l. quicumque. num. 14. Paris Puteus de feudorum reintegratione, c. 97. num. 25. Guil. Benedict. in d. cap. Raynutius. in verbo, ſi abſque liberis moreretur. el 2. nu. 186. uerſ. præterea dico. de teſtam. & Iacob. Menochius in d. præſumpt. 139. nu. 17.

Nota ultimo loco in hac materia, quod contra hanc præſumptionem d. l. quicumque admittitur probatio in contrarium. glo. Bal. Bart. & Io. de Platea in d. l. Guilielmus Benedictus in dicto uerbo, ſi abſque liberis moreretur. num. 186. in verſ. niſi debitor, & Iacobus Menochius in d. præſumpt. 139. nu. 29.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum producens an contenta in inſtrumento confiteri cenſeatur.*

2 *Confeſſio tacita reſultans ex productione inſtrumenti an poſſit reuocari.*

3 *Abſens, & tertius in alio iudicio an ex tacita confeſſione reſultante ex productione inſtrumenti poſſit ſe iuuare.*

RESOL. III.

1 PRoducens inſtrumentum contenta in inſtrumento confiteri cenſetur.

Pro reſolutione huius concluſionis quinq; ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt: quando quis ignoranter inſtrumentum falſum producit.

Secundus eſt, quando ſcienter aliquis falſum producit inſtrumentum.

Tertius eſt, quando inſtrumentum reprobatur, non quia falſum, ſed vt minus ſolenne, quod in eo continetur.

Quartus eſt, quando inſtrumentum reprobatur, non quia falſum, vel minus ſolenne, quod in eo continetur, ſed ex eo, quod non eſt authenticum, nec habet debitam ſolennitatem, quæ in ipſo inſtrumento requiritur.

Quintus, & vltimus caſus eſt, ſi confeſſio fuit facta ſimpliciter, nulla habita mentione inſtrumenti.

In primo caſu cõcludunt Doctores, quod tacita cõfeſſio, quæ ex productione dicti inſtrumenti reſultat, producenti nõ præiudicat, arg. eius, quod dicitur, quod vitiato expreſſo, etiam tacitũ uitiatur. l. 3. §. qui habet. in fine. ff. de ſeruitut. ruſtic. prædior. nec expreſſa, quæ ad inſtrumentum referatur, nocet, ut ſi producens inſtrumentum expreſſe confiteatur vera eſſe omnia, quæ continentur in inſtrumento, quia, quando quis ignorabat falſitatem inſtrumenti, credebat uera, quæ continebantur in inſtrumento, ductus authoritate inſtrumenti, arg. l. ſi poſt diuiſionem. C. de iuris, & facti ignorant. Producens enim inſtrumentum non videtur adeo confiteri ea, quæ continentur in inſtrumento, quin poſſit errorem ſuum corrigere, vt notat Baldus in l. cum præcũ. verſ. extr. quæro. C. de liberali cauſa. Et per prædictas rationes concluſiones huius primi caſus tenent Bart. in l. poſt legatum. ff. de his, quibus ut indignis. Innoc. Abb. Felin. & Dec. in c. cum venerabilis. extr. de exception. Alex. in conſ. 108. vol. 5. & Roman. in conſ. 294. & ſecundum Decium hæc eſt communis opinio. Hæc concluſio procedit, quando veritas confeſſionis non poteſt oriri niſi ex veritate inſtrumẽti, vt quia quis confitetur factum, & ex eo, quod ita continetur in inſtrumento, vel prout continetur in inſtrumento, vel poſitioni factæ de inſtrumento reſpondet, credit, & tunc, quia deſtructo inſtrumento, deſtruitur confeſſio, quia terminus, ad quem fit relatio, non inuenitur in rerum natura relationis eſt, quod requirit duo extrema. l. in teſtamento. ff. de condi. & demonſtrat. & eod. tit. in l. 1. At ſecus eſt, ſi falſitas inſtrumenti non infert neceſſario, vel veriſimiliter in falſitate confeſſionis; nam tunc confeſſio tanquam ſeparata valet Bald. in l. alia cauſa ſub nu. 2. C. de his, quibus vt indignis, & ſic procedit, quando confeſſio inſtruit veritatem inſtrumenti, ſecus ſi veritatem negocij, ſuper quo confectum eſt inſtrumentum, quia non ſequitur, eſt falſum inſtrumẽtum, ergo eſt falſus contractus, vel teſtamentum, cum poſſit eſſe inſtrumentum falſum, & negocium uerum. l. 3. in 2. reſponſo. C. ſi ex fal. inſtru.

In ſecundo caſu concluditur, quod producens ſcienter falſum inſtrumentum, videtur confiteri omnia in inſtrumento contenta eſſe vera, & ideo confeſſio, quæ reſultat ex productione inſtrumenti, nocet producenti. Innoc. Abb. Felin. & Dec. in d. ca. cum uenerabilis, & Bart. in l. poſt legatum. ff. de his, quibus ut indign. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitate temporis, in ſectione, viſo de verbis enunciatiuis. nu. 52.

Contra hanc concluſionem obſtat, quia ex quo aduerſarius impugnauit inſtrumentum ratione falſitatis, dicendum uſ, quod ad aduerſarius ex eo contra producentem ſe fundare non poſſit. c. ex eo. de regul. iur. lib. 6. & propterea dixit Baldus in l. ſi quis teſtibus. uerſ. ſed nunquid. C. de teſtib. quod licet inſtrumentum producens contenta in inſtrumẽto confiteri uideatur, tamen talis productio non nocet, ſi per aduerſarium impugnetur. Felinus in d. c. cum venerabilis. reſpondendo dicit, quod aduerſarius impugnat inſtrumentum, ſed non cõfeſſionem, quæ colligitur ex tacita uoluntate producentis. Hæc reſponſio ibi a Decio reprobatur, quia ſi impugnatur principaliter inſtrumentum, etiam tacita confeſſio, quæ inſurgit ex productione inſtrumenti impugnari uidetur, iſta enim diuidi non poſſunt: ſic Baldus ſentit in d. l. ſi quis teſtibus. Et ideo Decius reſpondet, quod hoc toleratur in odium producentis ſcienter falſum inſtrumentum, ſicut etiam iudex ex officio ſuo poteſt ſe fundare in inſtrumento in fauorem eius, qui illud impugnauit, ut notat Innocent. in ca. cum olim. de cenſibus. Hæc reſponſio eſt dubia, quia quando iudex ex officio ſuo poteſt ſe fundare in inſtrumento in fauorem eius, qui illud impugnauit, tunc impugnatio non expugnat, ſed expugnatur, & caret effectu, & ſic diuerſa eſt ratio inter caſum, & caſum, & ideo ibi addens tenet opinionem contra Abbatem, & Felinum.

Pro

Digitized by Google

Pro reſolutione huius ſecundi caſus dicas, quod aut de falſitate conſtat aliter, quam ex impugnatione partis; & tunc procedit dicta concluſio Abbatis, & Felini. Aut conſtat per partis impugnationem, & tunc tenerem opinionem Baldi, & addentis ad Decium in d. c. cum venerabilis. ex ſupradicta ratione, quam tenent quam etiã Paris. in conſ. 115. nu. 31. vol. primo, & Octauianus Cacheranus in deciſ. 39. nu. 8.

Si hæc opinio tibi non placeret, & tenere velles opinionẽ Abbatis, & Felini, eam de mente Doctorum pluribus modis declara.

Primo declara procedere, quando agitur de præiudicio ipſius producentis, ſecus vero, ſi tractatur de præiudicio alterius, vt dicitur in eccleſia in d. c. cum venerabilis. facit text. in l. 1. §. ſi procurator. ff. ſi quis ius dicenti non obtemperau. tradit Ioannes de Anania in conſ. 22. in ſecundo dubio, & ſequitur Dec. in dict. cap. cum venerabilis.

Secundo declara non procedere, quando eſset vnum capitulum indiuiduum; nam tunc, ſi aduerſarius utitur, proderit etiam producenti, ideſt, ſi capitulum eſset vnicum, & haberet connexitatẽ ex eodem contractu, puta ſi in inſtrumento dicatur, producentem vendidiſse fundum pro centum, & conueniatur ad traditionem fundi, uidetur, quod etiam ipſe pretium petere poſſit. Dec. in dict. c. cum uenerabilis. nu. 30. & ibi Abbas, & Felinus.

Tertio declara non procedere, quando falſitas inſtrumenti concluderet nullitatem actus tacite confeſſati, puta ſi inſtrumentum dicebat alienationem factam in caſu præmiſſo, & erat falſum; nam tunc confiteri actũ nullum non nocebit confitenti. Butr. in c. cum olim. 3. col. ibi, ſecundo, de cenſibus, refert, & ſequitur Felinus in d. c. cum venerabilis. ſub nu. 24. in verſ. intellige 4.

Quarto declara, quantum ad hoc, quod inſtrumentũ probet contra eum, ac ſi confeſſus eſſet, non quod ex hoc perdat cauſam, ſi confeſſio ad hoc nõ ſufficeret per l. diuus. ff. de re iudicat. tradit Felin. in d. c. cum venerabilis. ſub nu. 24. in verſ. intellige. 3.

In tertio caſu, quando inſtrumentum in ſe publicum & authenticum eſt, ſed reprobatur ex defectu ſolennitatis extrinſecæ, vt puta, quia in alienatione non interuenit conſenſus canonicorum, & tunc confeſſio, quæ reſultat ex dicta productione inſtrumenti, valida & efficax eſt, & producenti etiam ignoranter nocet. Innocen. & Abb. Anton. de Butr. & Cardin. in d. c. cum uenerabilis. & ibi Felinus, & Roman. in conſ. 294. Et huius concluſionis ratio eſt ſecundum Romanum, quia licet tollatur tunc contractus propter defectus ſolennitatis, nihilominus inſtrumentum, quod eſt in ſe ipſo validum in ſuo vigore manet; facit ad hoc, quod notat Bart. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. obligat. Bald. in l. ſi abſenti. C. eod. & Angel. in l. 1. C. de præſcript. 30. annorum, volentes inſtrumentum in ſe validum, licet contiens contractum inualidum, nihilominus probare cõfeſſionem, & alia, quæ in eodem continetur, pro quo eſt caſus in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chriſogonus. ff. de verb. obligat. ſecundum Bart. ibi verſ. pen. Hæc reſolutio patitur maximam difficultatem ſecundum Decium, quia illa confeſſio, quæ reſpectu inſtrumenti facti fuit de actu, qui in ipſo inſtrumento continetur, debet interpretari, & limitari, quod facta ſit eo caſu, quo ille actus eſſet validus de iure, & haberet effectum ſecundum intentionem producentis, & ideo non habet locum, quãdo actus, qui principaliter in inſtrumento continetur, eſt inualidus, & non tenet; nam tunc tacita confeſsio ex productione, & approbatione inſtrumenti non præiudicat, quia tunc inſtrumentum non valet ſecundum intentionem producentis, & quia confeſsio expreſse relata ad inſtrumẽtum erronea eſſe videtur, ex quo actus, qui continetur in inſtrumento, eſt nullus, & inſtrumentum ignoranter productum fuit, vnde contractus inualidus per confeſsionem erroneam non confirmatur, vt Baldus inquit in rubr. C. de conſtitut. pecun. & ita eſt tenendum; quam opinionem vltra Decium tenent Ægidius Bellamera in deciſ. 395. Felin. in c. 1. num. 19. ut lite non conteſtata. Octauianus Cacheranus in deciſ. 39. ſub nu. 11. in verſ. nec aduerſatur. & Paulus Æmilius Verallus in d. deciſ. 187. ubi ait ſic fuiſſe deciſum per illam Rotam Romanam. Nec huic conluſioni repugnat id, quod dicit Barto. in dict. §. ſi quis ita. quia eius dictum procedit, quando confeſsio facta in inſtrumento non pendebat ex inutili contractu ſtipulationis, ſed habebat aliud fundamentum, & ibi non agitur de aliquo errore, nec ille, qui confitetur, ibi remanet deceptus, pro ut eſſet in caſu noſtro. Ex hac reſponſione elicitur, quod concluſio hæc ſecunda ſupra firmata procedit, quando ignoranter producit quis inſtrumentum; ſecus ſi ſcienter. Abb. in d. ca. cum venerabilis. vbi dicit procedere etiam, quando materia veriſimiliter eſt nota producenti, quia tunc tacita confeſſio, quæ ex dicta productione reſultat, nocet; & ibi eum ſequitur etiam Felinus, & eandem opinionem tenent Octauianus Cacheranus in deciſ. 39. ſub num. 24. in verſi. concludentes. & Aymon Crauett. in tractatu de antiquitate temporis in prima parte, in ſectione, uiſo de verbis enunciatiuis. ſub nu. 39.

In quarto caſu, quando inſtrumentum reprobatur, non quia falſum, vel minus ſolenne, quod in eo continetur, ſed ex eo, quod non eſt authenticum, nec habet debitam ſolennitatem, quæ in ipſo inſtrumento requiritur, duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod confeſſio tacita, quæ ex productione inſtrumenti colligitur, vel expreſſa, quæ ad inſtrumentum refertur, non præiudicat: ita tenent Innocentius, Abbas, & Felinus in d. ca. cum uenerabilis. Roman. in conſ. 294. & Alexan. in conſ. 188. uol. 5. & in conſ. 224. uolum. 7. Romanus in dicto conſilio mouetur ex duobus, primo, quia ſi pars confitetur, prout continetur in inſtrumento, intelliguntur verba confitentis hoc modo, ſcilicet prout continetur in inſtrumento, & effectualiter, quoniam cum effectu verba ſunt intelligenda. l. 1. §. verba. ff. quod quiſque iuris. ſed in inſtrumento nihil effectualiter continetur, ex quo propter defectum ſolennitatis, nullus effectus probationis per eum inducitur, igitur non præiudicat; paria enim ſunt in eo nihil contineri, vel contineri, ſed id, quod continetur per eum non poſſe, cum effectu apparere. l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tutel. & l. 1. ff. de contrahend. emption. Hæc ratio facit contra concluſionem antedicti tertij caſus, ex quo contractus, qui in inſtrumento continetur, eſt inualidus, & ſic ſine effectu, ſed in hoc quarto caſu contractus eſt validus, licet inſtrumentum ſit inualidum, & ſic non eſt ſine effectu. Secundo mouetur per id, quod dicit Bald. in l. 1. Cod. de errore aduoca. vbi dicit, quod cum quis ita reſpondet, confiteor, prout in tali inſtrumento continetur, quod ſi in illo, non ita continetur, per illud non probatur eum ita confiteri. Hoc dictum non obſtat, quia ex inſpectione inſtrumenti apparet de erronea confeſſione, quod ſecus eſt in caſu noſtro.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ne in. tenent Bald. in l. alia. C. de his, quibus ut indigi. inſtru. concludit, quod ſi confiteor verum eſſe inſtrumentum, quod caret dic, & conſule, mihi præiudico ex ui confeſſionis adiuncta ſcriptura, & Decius, in dict. cap. cum venerabilis.

Ego de mente Baldi ſic dicerem duos conſiderandocaſus.

Primus eſt, quando ad eſſentiam rei non ſufficit ueritas ſine ſolennitate, vt exempli gratia, ſi confiteor, quod teſtator fecit teſtamentum non ſolenne, uel quod poſtea apparet non ſolenne; nam tunc illud mihi non præiudicat; idem vltra Baldum tenent Mathæus de Afflictis in deciſ. 25. nume. 5. ubi in fine ait ſic fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum. Corn. in conſ. 18. volum. 2. & Aymon Crauetta in tractat. de antiquitate temporis in prima parte in ſectione, viſo de verbis enunciatiuis, numero 40. & 41. facit l. ſi veritas. C. de fideicom. & l. 2. §. 1. ff. de condict. indebit.

Secun-

Secundus eſt, quando ſolennitas reſpicit inſtrumentum, ſed non reſpicit negocium principale; & tunc ego teneo Baldi, & Decij opinionem, quam tenent etiā Innocent. col. 2. in verſ. ſed ſi confiteatur in genere. in d. c. cum uenerabilis. Iaſ. in conſ. 160. volu. 2. Alexand. in conſ. 184. vol. 7. Angel. in conſ. 132. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitate temporis in prima parte, in dicta ſectione, nu. 36. ubi ait hanc eſſe magis communem opinionem. Probatur hæc concluſio tum per authen. ad hæc. C. de fide inſtrum. tum quia confeſſio purgat defectum inſtrumenti ad effectum probationis, ſed non defectum ſolennitatis actus contenti in inſtrumento, aliud eſt enim inſtrumentum, aliud, quod in inſtrumento continetur, vt declarat Bart. in l. ſi quis legatum. ff. de falſis.

Et ſi contra hanc concluſionem adduceres dictum Baldi in l. ſi abſentis. col. fin. in verſ. vnde ſcias. C. ſi cert. petat. vbi tenet, quod ſi propter ſtatutum de inſtrumentis confeſſionatis, ſiue guarentigiatis non tenet principale, non tenet confeſſio, nec etiam præceptum. Reſpondetur, quod dictum Baldi procedit, quando confeſſio eſt erronea, in quo caſu loquitur lex per ipſum allegata in l. fi. ff. de conſtitut. pecun. alias dictum Bal. indiſtincte non procedit: ſic declarat Felin. in d. c. cum venerabilis. ſub numer. 21. in verſ. & ſub hac limitatione adaptatur dictum Baldi.

Et ſi denuo adduceres dictum Bartoli in l. poſt legatum. col. 1. in fine, ff. de his, quibus vt indignis. vbi dicit producentem inſtrumentum non omnia ſimpliciter cōfiteri, ſed eatenus, quatenus inſtrumentum probat, & hanc Bartoli doctrinam refert, & ſequitur Alex. in cōſi. 124. num. 4. verſ. non obſtat. uol. 7. & in conſ. 108. col. 2. verſ. quia reſpondeo. uol. 5. Reſpondetur primo ex mente Aymonis Crauettæ. Bartolus ibi loquitur, quod non nocet confeſſio reſultans ex productione, quominus poſſit producens falſum dicere, & ſic aperte vult Bartolus, quod noceat productio, niſi probetur de falſitate, aut errore contentorum in ipſo inſtrumento, ex quo apparet Alexandrum nimis generaliter locutum fuiſſe, contrariando his, quæ dixit idem Alexan. in conſ. 184. uolum. 7. vbi ſecutus eſt Baldum in d. l. alia. C. de his, quibus, vt indignis. Secundo reſpondetur de mente Octauiani Cacherani, quod Bartolus intelligi debet, quando adeſt defectus ſolennitatis, cuius approbatio, vel improbatio a poteſtate producentis non dependet, non autem de ea, quæ in eius poteſtate erat, & hæc intelligentia recte intuenti ex illa differentia deſumitur, quam textus ille facit, an producens inſtrumentum voluerit deinde falſum dicere, vel non iure factum, aut vero inofficioſum, ut primo caſu venire contra teſtamentum poſſit, veluti eius validitas in producentis poteſtate non ſit: Secundo vero caſu, quando inofficioſum dicere uellet, non poteſt, tametſi tam exceptio hæc in eius poteſtate fuerit. l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. producendo enim teſtamentum ſolenne uidetur illud approbare, licet in eo præteritus fuerit, & ad hæc [illegible] iunt, quæ ſcribit Felin. in d. c. cum venerabilis. nu. [illegible]. & niſi prædicto modo Bartolum intelligamus, cogimur fateri dicta Bartoli repugnantiam in ſe continere, contra l. vbi repugnantia. ff. de regul. iur. item ipſum voluiſſe incontinenti ſe corrigere ab his, quæ proxime dixerat, in verſ. quando uolo dicere. Baldi concluſio ſupra firmata non procedit, ſi inſtrumentum per procuratorem producatur; nam confeſſio facta per productionem inſtrumenti a procuratore in actis, non probat, quando inſtrumentum per ſe non probaret. Ægidius Bellamera deciſ. 395. & Paulus Aemilius Verallus in prima parte deciſ. in deciſ. 99. ibi ait per Dominos de Rota ita fuiſſe deciſum. Hæc concluſio non procedit, ſi inſtrumentum probaret, quia tunc confeſſio procuratoris noceret domino. l. non ſolum. in princip. ff. de procurat. & ibi gloſſa, Barto. & communiter Doctores, & in l. certum. §. ſed an ipſos. ff. de confeſſ. Oldradus in conſ. 126 & Capella Tholoſana. q. 395. & idem eſt in ſyndico vniuerſitatis, cuius confeſſio noceret vniuerſitati, etiam ſi eſſet tacita per productionem inſtrumenti. Octauianus Cacheranus in d. deciſ. 39. num. 34. & 35. Item non procedit, quando inſtrumentum continet factum alienum; nam tunc talis productio tanquam erronea non noceret. Alex. in conſ. 108. uolum. 5. & Aymon Crauett. in tracta. de antiquitate tempor. in prima parte, in ſectione, uiſo de verbis enunciatiuis. num. 38.

In quinto, & vltimo caſu concluditur confeſſionem ſimpliciter factam nulla habita mentione inſtrumenti, præiudicare confitenti, licet inſtrumentum reprobetur. Innoc. Abb. & Dec. in d. c. cum venerabilis. & Bart. in d. l. poſt legatum. facit pro hac concluſione regula, quæ habet, quod confeſſio probat contra confitentem. c. cum ad ſedem. §. nos prioris. de reſtit. ſpoliatorum l. cum te. C. de tranſact. & l. 1. ff. de confeſſis. Hæc concluſio declaratur non procedere, ſi ille reuocaret eius confeſſionem prætextu erroris, allegando inſtrumentum reprobatum fuiſſe cauſam illius confeſſionis. Abb. & Dec. in d. c. cum venerabilis. & Bar. in d. l. poſt legatum. & hæc limitatio procedit ſecundum communem regulam, quæ habet, quod confeſſio erronea reuocari poteſt. c. fi. de confeſſ. l. de ætate. §. ex cauſa. ff. de interrog. acti. & l. non fatetur, de confeſſ. quæ habet locum etiam ſi confeſſio erronea pluries repetita ſit Bald. in l. 1. per illum textum, in primo notabili. C. de errore calcul. & etiam ſi confeſſio eſſet iurata, tamen prætextu erroris reuocari poteſt, quia periurus non dicitur, qui iurat falſum, quod credit uerum. 22. q. 2. c. omnis, & in c. quanto, de iureiur. & notant Anton. de Butr. in c. fin. de confeſſ. Bald. in l. de tutela. C. de in integr. reſtitut. Roman. in l. ſi uero. §. de viro. in 31. fallent. ff. ſolut. matrimo. & in conſ. 391. & etiam locum habet, ſi confeſſio deliberate facta fuiſſet, quæ prætextu erroris ſimiliter reuocatur, ut notat Baldus in l. error. C. de iuris, & facti ignorant. & in l. iuſiurandum. & ad pecunias, in princip. ff. de iureiur. & Roman. in d. §. de uiro. & in d. conſi. 391.

Pro complemento huius concluſionis, in caſibus, in quibus ex productione inſtrumenti tacita confeſſio contentorum in inſtrumento reſultat, dicas primo procedere, quando a parte fuit acceptata, ſecus ſi per partem fuit contradictum, & oppoſitum contra inſtrumentū. Paris. in conſ. 115. numer. 31. in prima parte. & etiam ſi non fuit acceptata. Ioannes Cephalus in conſ 540. nu. 37. uolum. 4. & in conſ. 90. nume. 55. & 56. uolu. primo. Nam aut quis eſt præſens, & tacens; & tunc tacite cenſetur illa productio acceptata. Socin. in conſ. 228. uolu. 2. aut quis eam non acceptauit, ſed eſt abſens; & tunc confeſſio non nocet. l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de cōfeſſ. Contra hunc ſecundum caſum tenet Aymon Crauetta in tractatu de antiquitate temporis in prima parte, in ſectione, uiſo de verbis enunciatiuis. num. 43. cum ſeq. & ego per dicta Aymonis cum eius opinione concurro. Aut quis productionem impugnauit, & confeſſionem; & tunc aſſertio, ſiue confeſſio non nocet confitenti, nec prodeſt aduerſario. c. ex eo. de reg. iur. in 6. tradunt Paris. in d. conſ. 115. num. 31. & Cephalus in d. cōſil. 90. num. 55. & 56. & in conſ. 565. num. 22. uolum. 4. Hæc concluſio huius tertij caſus procedit etiam, quando contra producentem lata eſt ſententia, & ſic eius cōfeſſio reſultans ex productione reprobata eſt per aduerſarium, & iudicem; nam tunc tanto magis tacita confeſſio ex inſtrumenti productione non nocet; immo etiam expreſſa confeſſio non noceret, quæ ſimpliciter fieret ſine productione alicuius inſtrumenti. c. mulieri. & ibi Innocen. & Abb. de iureiur. idem Innoce. in d. cap. cum uenerabilis. Bald. in l. ſi quis in hoc genus. colu. 2. verſ. quæro unum. C. de epiſcop. & cleric. & in l. 1. colu. penu. in fine. C. de confeſſ. & Roman. in conſ. 59. colu. fin. verſ. ſecundo principaliter me mouet. & in conſ. 167. colum. 1. verſ. tertio non obſtat confeſſio. Abb. in conſ. 17. in quæſtione Otthonelli. in 2. dubio. uolum. 2. & Aymon Crauetta in d. prima parte, & in ſupradicta ſectione, num. 53. qui adducit gloſſam, in authen. item poſſeſſor. C. qui potior. in pignor. hab. ubi habetur.

Digitized by Google

tur,quod confeſſus pôt impugnare eius cõfeſſionẽ, qñ cõtra dictã cõfeſſionẽ lata eſt ſnia,vbi dicit, quod procedit ẽt eũ eadẽ perſona,ſequitur Bartolus ibi , & in l. Papinianus.§. ſed nec impuberis.ff. de inoffic. teſtam. & Alex.in l.magiſtratibus. col.2.verſ. non obſtat gl.ff. de iuriſd.om.iud. Idẽ procedit pendente iudicio, antequã talis confeſſio expreſſa,vel tacita ſit reprobata, nã pars,contra quã facta fuit productio, nõ põt ex eo ſe iuuare,quãdiu inſtrumentũ, ſeu ſcripturam impugnauit, arg.c.ex eo.de reg.iur.lib.6.& l.poſt legatum.ff.de his, quibus,vt indign.tradit Aymon Crauet.in tractatu,& in dicta ſectione,nu.55.Hoc declara non procedere , ſi ipſe eius impugnationem reuocaret, quod facere poterit.Bart.in d.l.poſt legatũ.col.fin.Alex.in conſ.112.vol. 5.& in conſ.91.vol.6.Soc.in conſ.158. vol.2.& Corn. in conſ.229.vol.2.Quod tñ nõ hẽt locũ,ſi cõfitens,aut producens prius acceptaſſet impugnationẽ, & reſponſionẽ partis,recedendo ab eius confeſſione , ſeu productione.Corn.in conſ.175.circa finẽ,vol.4.Hanc ſubdeclarationẽ intelligit procedere Aymon Crauetta in d. nu.55.dũmodo impugnans non vellet probare de errore; nã ſi vellet de errore probare,poſſet, non obſtante,quod confitens,aut producens acceptauerit eius impugnationẽ.Declara tñ dictã concluſionẽ non procede re, qñ contra talẽ cõfeſſionẽ, ſeu ſcripturã productã nõ eſt iudicatũ,ſed pro ea ſnia dicta eſt ; nã tunc hæc ſcriptura nocet producenti in fauorẽ partis;& ẽt in fauorẽ tertij abſentis,licet pars hmôi ſcripturã impugnauerit. Aymon Crauet d.tractatu , & in dicta ſectione,nu.53.

Secundo dicas non procedere quoad ea , quæ enunciatiue in inſtrumento poſita ſunt ; nã tunc confeſſio tacita,quæ ex productione inſtrumenti reſultat, nõ nocet producenti.Alex.in conſ.16.col.3. præterea ẽt ſcriptura.vol.5.Felin.in d.c.cũ venerabilis.Iaſ.in l.contra. §.1.nu.13.& 14.ff.de pact.& l.ſi cui.la 2.ff.de leg.1.poſt Bar.ibi & Ioannes Cæphalus in conſ.540.nu.35.vol.4. Hæc ſecunda declaratio non procedit in verbis enũciatiuis a partibus prolatis,inter quas negociũ geſtũ eſt;itẽ nec in verbis enunciatiuis ad actũ,qui geritur, neceſſarijs.Dec.ſub nu.22.in verſ.prædicta concluſio.& Felin. in d.c.cũ venerabilis.& ibi Pariſ.nu.58.in fine.Dec.in conſ.389.nu.9.Socin.in conſ.158.nu.5.& 6.Port.lib.1. cõmconcluſ.c.3.verſ.1.limita.& Aymon Crauetta in tract.de antiquitate tempor.in prima parte,nu.61.

Tertio præfata concluſio non procedit,qñ in præſentatione ſcripturæ producens proteſtatur ſe præſentare in parte, & partibus pro ſe facientibus , & non aliter, nec alio modo;nã tunc in alijs capitulis contrafacientibus ſeparatis productio non obeſt ,vt cõcludit Bar.in l.Aurelius.§.idem quæſijt.ff.de liberat.legat.quã ſequitur, & dicit cõĩter approbatã Iaſ in §.item ſiquis poſtulante nu.21.& ſeq.inſtit.act.Guid. Pap.q.503. vbi ait ſic fuiſſe deciſum,& in terminis productionis cum ea proteſtatione,Alb.in l.1.§.editiones.nu.13.ff.de edend. Specu.in tit.de inſtru.editione.§.ſciendum.verſ.quid ſi produco.Felin.in d.c.cũ venerabilis.nu.23. & in c.imputari.in fine , de fide inſtrum. vbi poſt Innocentium ait hanc eſſe communem opinionem,& Ripa in c.cum M.Ferrarienſis.nu.79.de conſtit.

Contra hanc tertiã declarationẽ tenet gl.in d.§.editiones.verſ.econtra,& ibi Bolog. qui ſingularem eam appellat,poſt Baldum in l.vnica.col.2.verſ.iudex tñ.C.ut quæ deſunt aduocat.quã gloſsã ſequuũtur Paul.de Caſtr.nu.5.& ibi Curt.in addit.Alex.col. pen. verſ.aut producitur ſcriptura,quæ fidẽ facit,& legas negatiue cum Innocẽtius,quẽ ipſe allegat in d.c.cũ olim. nu.1. & 4. in fine ſic ſetiat,idem dicit oẽs tenere in cõl.124. nu.5. vol.7.& Innocẽtiũ ſequitur et Romanus in conſ. 433. col.fi.poſt Rotã deciſ.282.in nouis, eãdemq; opinionẽ tenent Innocent.in dict.c.cum venerabilis , nume.26. Io.Andr.in add.Spec.in addi.pen.in tit.de inſtrorum editione.§.uidendum.in uerbo,uerſ.primo,Felin.in c.1. nu.9.uerſ.fallit primo.de probat.Paris.in d.c.cum uenerabilis.nu.17. & 19.ubi hanc opinionẽ de iure ueriorẽ teſtatur,Dec.in l.fi.nu.16.C.de edend.Octauianus Cacher.in d.deciſ.39.ubi ait hanc opinionẽ eſſe ueriorẽ, & receptiorem,& Aymon Craue in antedicto tract. & in præfata ſectio.nu.72.cum ſeqq.Natta in conſ.31.nu. 3.Ruin.in conſ.136.nu.4.uol.4.Ferrar. in ſua pract. in forma product.inſtrum.§.in illis.nume.1.& ſeq.& Iaſred.deciſ.408.

Hæ opiniones ſub fœdere diſtinctionis concordãtur; & primo,opinio prima procedit in capitulis ſeparatis, & ſecunda in capitulis ei connexis.Felin.in d.c.cum venerabilis.nu.25.uerſ.ſecundus caſus;& in c.imputari.in fine,de iureiur.poſt Bar.Bal.Butrig.& Imol. quos adducit Alex.in conſ.186.nu.7.uolu.2.ſequitur Octauianus Cacher.in d.deciſ.39.ſub nu.28.in verſ.uel tenendo.& Grat.in lib.1.reſponſorum,in reſponſo 101.nu.6.& 8. Secundo,prima opinio procedit,quando inſtrm alienũ præſentatur;ſecunda,qñ præſentatur inſtrm proprium. Rota in d.deciſ.282.quam ſequitur Horat. Mandoſ. in addi.ad conſilium Romani 433.in litera H.& idem tenet Aymon Craue.in ſupradicto loco,nu.83.& 84.Tertio ; prima opinio procedit,qñ aduerſarius non contradicit proteſtationi ; ſecunda vero opinio locum habet, qñ aduerſarius proteſtationi contradicit.Dec.in d.c.cũ venerabilis,ſub nu.22.in verſ.dicaris breuiter. & idem tenet Iaſo.in d.§.editiones.nu.18.Eſt bene uerum,quod Iaſ.in l.non ſolum. §. morte.ſub nu. 26.ff.de oper.nou. nunc. tenet proteſtationem iſtam non iuuare, etiam ſi aduerſarius non contradicat,& per eius rõnem eius opinio efficax redditur.Verũ ſi ab opinione Decij diſcedere non uelles ; declara eam in ſecundo caſu intelligi debere in illis inſtrumentis tantum,quæ uel ſunt communia,aut quæ pars tenetur producere. Alex.in l.1.colu.4. verſ.pro hoc facit,quia proteſtatio.C.ut quæ deſunt ad uoc.part.iudex ſuppl.& in conſ.124.ante finem. uol.7. Hinc infertur,quod ſi quis producit inſtrm non confectum cum ipſo producente,ſed ad petitionem alterius, ita quod illud non ſit commune inter partes,nec agens aut excipiens teneatur illud producere, poterit tale inſtrm produci cũ illa proteſtatione, nõ obſtãte cõtradictione aduerſarij. Alex.in d.conſ.124.ante finem,lib.7.

Secundo declara non procedere in actis,quæ poſſunt produci cum illa proteſtatione, ſecundum Calcan. in conſ.8.col fi.poſt medium.

Contra hanc declarationem id eſt in actis contrariũ uolunt Doctores , quod produci non poſſint cum illa proteſtatione,ut per Felin.in d.c.cum venerabilis. col. 6.uerſ. quartus caſus, acta enim dicuntur communia, ut habetur in d.l.1.§.editiones.ff.de edendo.& ideo nõ vnius partis conſenſu tolli poſſunt, ſed ambarum, atq; iudicis.l.acta.ff.de re indic.

Tertio non procedit , quando producenti imputari non poteſt,cur non præuiderit,quid produceret, puta, quia propter anguſtiam temporis coactus fuerit producere iura ſua,quæ haberet in ſacculo ; nam tunc poteſt producere cum illa proteſtatione,quatenus faciunt pro producente.Felin.in d.c.imputari.in fin.de fide inſtru. & Aymon Crauet.in d.loco.nu.87.

In hac materia productionis inſtrumenti dubitatur, an confeſſio tacita reſultans ex productione inſtrumenti poſſit reuocari ; præſuppoſito, quod inſtrumentum productum non fuerit impugnatum. Innocentius in c. cum olim. de cenſibus , tenet confeſſionem reuocari non poſſe,quæ fit per productionem inſtrumenti , niſi illud falſum probetur,quem refert, & ſequitur Felinus in c.imputari.nu.7.de fide inſtrum.poſt Specula.Ioan. Andr.Butr.Imol.Bal.& Abba.per eum allegatos,Imol. in c.G.perpetuus,nu.6.de fide inſtrument.vbi Innocentius tacitæ obiectioni reſpondendo , quæ fieri poſſet de reuocatione confeſſionis expreſſę dicit , quod plus eſt, confeſſionem tacitam habere coadiuuatam inſtrumento,quam expreſſam confeſſionem; idem tenet Roman. in conſ.433.num.10.Aymon Crauett.in conſ.80.nu.6. Anchar.in conſi.223.Boer.in deciſ.252.nume.3.& latẽ Tiraquellus de vtroque retractu tit.1.§.1.gl.18.nu.56.& clarius tit.ſeq.§.1.gloſſ.7.nu.21.& Iaſ.in d.l. 1. §. editiones.ff.de edend.

Z Contra-

Contrariā opinionē, quod reuocari poſſit, tenēt Bal. in conſ. 307. proponitur, ꝙ notarius. vol. 5. Guid. Pap. in q. 131. vbi ait ſic fuiſſe iudicatū, Dec. in d. c. cū venerabilis. ſub nu. 23. in verſ. nā producens. Alex. in conſ. 91. vol. 6. Mar. de ordin. iudic. in 6. parte, diſpoſit. nu. 6. Aufrer. in addit. ad Capellā Tholoſ. 391. Port. Imolens. in d. c. 3. in 1. ampliatione, & Octauianus Cacheranus in d. deciſ. 39. ſub nu. 41. in verſ. ſed prædictis.

Pro reſolutione huius dubij facias has cōcluſiones.

Prima eſt, qñ poſt productionē inſtrumenti, quis per aliud inſtrumentū errorē probat, & apparet per illud primū male fuiſſe productū, & tunc primū non attenditur, ex quo euidenter de errore apparet. Felin. in c. imputari. in verſ. ſeptima, & vltima declaratio. extr. de fide inſtrum. & Aymon. Crauetta in tract. de antiquitate temporis, in prima parte, in ſectione, viſo de verbis enunciatiuis. nu. 64.

Secunda eſt, quando per productionem inſtrumenti erratum fuit in facto alieno, & tunc licita eſt erroris reuocatio. Bal. in d. conſ. 403. & Guid. Pap. in quæſtio. 531. probatur in l. fin. ff. pro ſuo.

Hæc ſecunda concluſio declaratur pluribus modis.

Primo declaratur non procedere, qñ factū alienum fuiſſet ſæpius tractatum; nā tūc præſumitur ſcientia. l. Procula. ff. de probat. & l. ſi patronus. ff. de confirm. tut. tradit Bal. in l. cum alienam. C. de legat.

Secundo declaratur non procedere, qñ eſt tale factū alienum, quod quis tenebatur indagare. Iaſ. in l. ſi res obligata. ſub nu. 40. in verſ. a. notabiliter limita. de leg. 1.

Tertio declaratur nō procedere in factis nobiliū perſonarū, quæ præſumūtur nota alijs, vñ de facili non admittitur allegatio ignorantiæ. c. tuā. & ibi Abbas in 1. not. ad hoc notat. de ordin. cognit. facit, quod vult gloſ. in l. ſi tutor petitus. C. de peric. tut.

Quarto, & ultimo non procedere declaratur, quādo factum eſt de ſe illicitum; nam tunc præſumitur ſcientia etiam in facto alieno. Iaſ. in d. l. ſi res obligata. num. 43. in verſ. quarto limita.

Tertia concluſio eſt, qñ inſtrumentum continet factū propriū, & agitur de dāno euitando, & tunc permittitur reuocatio, quia qñ agitur de damno euitādo, in facto proprio probatio erroris admittitur. Bar. in l. nō fatetur. ff. de confeſ. Alex. in conſ. 69. col. pen. verſ. ad idē, quod notat Bald. vol. 5. Aret. in conſ. 13. Socin. in conſ. 243. vol. 1. & in conſ. 263. vol. 2. Dec. in conſ. 63. & in conſ. 402. Iaſ. in l. ſi poſt diuiſionē. in 2. not. C. de iuris, & facti ignor. & Curt. iun. in conſ. 90. col. pen. poſt mediū. vbi idē dicit, qñ agitur de perdendo lucrū iā quæſitū, quia tunc dr̃ tractari de damno euitando, & Aymon Crauetta in præcitato loco, nu. 65. Hæc concluſio intelligitur, quādo error eſt probabilis, Dec. in l. 1. col. 2. C. de errore calculi, & Crauetta in dicto loco, nu. 66.

Quarta concluſio eſt, quando in facto proprio contento in inſtrumento tractatur non de præiudicio errantis, ſed tertij, & tunc permittitur reuocatio, quia in caſu iſto admittitur error in facto proprio. Dec. in c. ex parte. el 1. in 4. not. extr. de elect. & Aymon Crauett. in dicto loco, nu. 66. in verſ. & multo magis.

Quinta concluſio eſt, qñ inſtrumentū continet factū propriū, & reuocatio erroris nō quæritur fieri per aliud inſtrumentū, ſed alio modo; & tunc reuocatio nō permittitur; & rō eſt, quia in facto proprio non præſumitur, neque tolerabilis eſt ignorātia. l. quanquā. ff. ad Velleian. & c. ab excōicato. & ibi gl & Doctores. extr. de reſcript. Item rō eſt, quia productio inſtrumenti de actis eſt, vt notat Innoc. in c. cum in iure. ff. de offi. deleg. acta aūt nō poſſunt vnius partis conſenſu tolli, ſed ambarū, atq; iudicis. l. acta. ff. de re iudic. Itē facit quia ex productione inſtrumēti ius parti quæſitū fuit, idest ut ex eo ēt ipſe iuuare poſſit ad inſtar teſtiū, qui quamuis per vnā partē producantur, nihilominus valet quod pro altera parte deponunt, vt notat gl. in l. 1. §. editiones. ad finem magnæ gloſſæ. ff. de edend. igitur conſequens eſt, ut ius hoc parti quæſitum ab ea auferri non poſſit. l. fin. ff. de pact. l. cum ſocero. C. de iure dot. & l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbor. obligat.

Hæc concluſio non procedit, qñ producens renunciat productioni re integra; nam tunc permittitur erroris reuocatio. l. ſi aduerſarius. C. de fide inſtrum. tradit Iaſ. in l. . §. editiones. nu. 20. ff. de edend. & Boer. in deciſ. 252. ſub nu. 4. in verſ. ſecundo.

Secundo non procedit, quando pars impugnauit inſtrumentū; nā tunc producēs illud reuocare poteſt. Boer. in d. deciſ. 252. ſub nu. 4. in verſ. limita regulam.

Tertio non procedit, qñ eſſet factum multū implicitum, vel valde intricatū, ſicut eſt calculus rationum reddendarum; nam tunc in facto proprio tolerabilis eſt ignorantia. l. emptor. §. Lucius. in verſ. rationem implicitam. ff. de pact. ita tenet Bar. in l. non fatetur. ff. de cōfeſſ. & Iaſ. in d. l. ſi res obligata. nume. 37.

Quarto, & vltimo non procedit in facto proprio, ſed de antiquo, aut multū de longinquo; nā tunc tolerabilis eſt ignorantia, cū labilis ſit hominū memoria. l. peregre. in prin. ff. de acq. poſſ. ſic tenet Bar. in d. l. nō fatet. Sm̃ Iaſonē in d. l. ſi res obligata. hæc cōcluſio intelligitur primo, qñ agitur de dāno euitādo, ſecus, qñ tractatur de lucro. Secūdo nō hēt locū, qñ factū propriū de antiquo eſſet arduū, & notabile, quia tūc ignorātia nō eſt tolerabilis. c. cū illorū & ibi Abb. in vlt. not. de ſent. excōicat. Tertio nō hēt locū, qñ interueniſſet iuramentū, quia tūc in facto proprio lōginquo non eſt tolerabilis ignorātia. Bal. in c. 1. de noua forma fid. quaſi dicat arduū pp iurā. Quarto nō intelligitur, qñ factū propriū eſſet obligatorium alteri; nam tunc nō toleratur ignorantia propter longinquitatem temporis: ita limitat Bald. in l. vnica, in 4. col. ad fin. C. de confeſſ.

3 In hac materia quæritur ēt, an abſens, & tertius in alio iudicio ſe iuuare poſſit ex dicta tacita cōfeſſione, quæ ex productione inſtri reſultauit, & ſic ex inſtro producto contra producētem. Ego omiſſa diſputatione dicerē iuuare, prout elicitur ex Abbate in c. mulieri. ante finē. de iureiu. ubi tenet hanc confeſſionē, quæ hr̃ ex inſtri productione proceſſe, antequā per iudicē, & partē reprobetur: cū igitur ualeat, ſequitur, quod cōfeſſio per aliquem facta in uno iudicio inter certas perſonas ſibi præiudicat in alio iudicio inter alias perſonas. c. per inquiſitionem. extr. de elect. & ibi Innoc. & Ioan. Andr. & Guid. Pap. in q. 254. & pro hac concluſione facit, quod dicit Aymon Crauet. in d. ſectione, nu. 43.

Declaratur hæc cōcluſio nō procedere, ſi is cōtra quē producitur, reuocat productionē prius per ſe factam, & ab eo inſtro recedit: ſic concludit Crauet. in ſupradicto tract. & in d. ſectione, ſub nu. 58. in uerſ. ſed aduerte.

S V M M A R I V M.

1 *Inſtrumentum caſu perditum fuiſſe, ſeu igne crematum probari debet per teſtes, & quando, & quæ requirantur per totum capitulum, cum ſuis declarationibus.*

2 *Inſtrumentum ſui debiti, qui per iracundiam lacerauit, grauiori probatione grauatur. declara nu. 3.*

R E S O L. IV.

1 INſtrumentū præſupponitur deperditū fuiſſe caſu, ſeu igne crematū fuiſſe, & ſimiliter prætēnditur aliquando idem circa ſententiam, & atteſtationes teſtiū, & circa priuilegia, & gratias ſummorum Pōtificū. & iō dubitatur. an ſufficiat probare inſtrm̄ perditum per teſtes.

Pro reſolutione huius dubij ſe mente Doctorum facias has concluſiones.

Prima eſt, qñ ſcriptura non eſt de ſubſtantia actus. & teſtes interfuerunt geſtis contentis in inſtro, & tunc cōcludas non eſſe neceſſe probare perditionem inſtri, uel quod inſtrm̄ fuerit ſine falſitate, ſed ſatis eſt deponere de ueritate rei, quia teſtes æquiparantur ēt inſtris, & in iudicio teſtes, & inſtrm̄ parem uim habent. c. cum Ioānes. de fide inſtru. & l. in exercendis. C. eod. tit. & ita cōcludit Abb. in c. cum olim. extr. de priuileg. & quod ipſi teſtes interfuerint, creditur iuramento eorum. Feli. in c. ſicuti. ſub nu. 17. in fine, extr. de ſenten. & re iudic.

Secunda eſt concluſio, qñ ſcriptura non eſt de ſubſtātia actus, & teſtes non interfuerunt geſtis contentis in inſtrumento. ſed uiderunt inſtrumenti tenorem.

Ter-

Digitized by Google

Tertia eſt, qñ ſcriptura eſt de ſubſtantia actus, ut in inſtrumento, uel in gratia Pontificis; & tunc ſi teſtes interfuerũt non probant. niſi ẽt probetur, quod ſcriptura, quæ interuenit, fuit deperdita. l. teſtiũ. in fi. C. de teſtib. ubi bonus text. tradit Dec. in c. quoniam contra. ſub nu. 53. extr. de proba. & Abb. in c. cũ olim. in 3. colu. extr. de priuileg. ſi teſtes non interfuerunt, ſed tenorem ſnīæ, uel gratiæ Põtificis uiderunt; & tunc tam in ſecunda, quã in tertia cõcluſione adhoc, ut teſtes probent plura requiruntur. Primo requiritur, quod probetur amiſſio inſtrumenti. quæ probari põt ẽt per iuſm. Guid. Pap. deciſ. 244. & Paul. de Caſtr. in l. ſicut iniquum. C. de fide inſtr. quod intelligas præcedente aliqua cauſæ cognitione. Abb. in c. cum olim. de priuil. nu. 10. Secundo requiritur, quod teſtes probent tenorẽ inſtrumenti. Tertio requiritur, quod teſtes ſint idonei, probi, & periti, ut notarij, uel aduocati, qui inſtrorum defectum cognoſcunt, alias niſi eſſent teſtes ita periti. eorũ dicta non facerent fidem: ultra alios ita tradit Dec. in c. quoniam contra. ſub num. 53. extr. de probat. Quarto requiritur, quod teſtes iſti deponant de loco, tpe, menſe, anno, die & de alijs ẽt requiſitis ad inſtrumenta, de quib. per Abb. & alios in ca. 1. extr. de fide inſtru. tradit ẽt idem Abb. in c. cũ olim. extr. de priuileg. & Rip. in l. 1. nu. 81. ff. ſi cert. peta. Quinto, & ultimo requiritur, ut teſtes probent, quod inſtrm fuerit ſine aliquo falſitatis uitio, & quod literas illius notarij, cuius manu inſtrm ſcriptũ eſſe dr, nouerint. Bar. cum quo cæteri cõiter in auth. ſi quis in aliquo documento nu. 6. C. de edend. Si igitur dicta requiſita concurrunt teſtes probant. Bar. Purpurat. nu. 176. Rip. nu. 81. & alii Doctores cõiter in l. 1. ff. ſi cert. pet. Dec. in conſ. 82. nu. 3. & in cõſ. 215. nu. 1. Felin. in c. ſicut. el 1. extr. de ſenten. & re iudi. Alex. in conſ. 196. nu. 9. uol. 2. & Bar. & alij in d. l. ſi quis in aliquo. Mouentur dicti Doctores primo per tex. in d. c. cum olim. extr. de priuileg. Ripa. in d. nu. 81. dicit non probare hunc textum ex eo, quia ibi alia concurrebant, uidelicet, aſſertio Cardinalium, admiſſio Abbatis ad oſculum, & numerus decem teſtium, & ideo nõ mirum, ſi dicitur probari ex iis omnibus priuilegiis inſtrumentum, & ita etiam reſpondendo dicunt Purpur. in d. l. 1. n. 177. Ang. in d. auth. ſi quis in aliquo. & Feli. in d. c. ſicut. Secundo mouentur per tex. in l. emancipatione. C. de fide inſtum. & in l. teſtium. in fine. C. de teſtib. His legibus reſpondetur, quod non loquuntur in terminis noſtris, quando teſtes deponũt de tenore, & uiſu inſtrumẽti, ſed deponũt de ipſo facto, & vtique ſi de facto deponerent teſtes, tut neceſſaria non eſſent.

Et cũ dicta iura nõ probent, ideo Cur. iun. in d. auth. ſi quis in aliquo. cõtrariũ tenet, id eſt, quod nec hoc modo deponentes teſtes probare dicantur; mouetur hac ratione. Teſtes deponentes, quod aliqua ſcriptura, manu alicuius ſcripta ſit, non probãt, niſi atteſtentur, quod ipſi fuerunt præſentes, qñ hæc ſcriptura fiebat, & eam ſcribere viderunt, ut eſt tex. in §. ſi quis igitur vult caute. cum ſeq. auth. de fide inſtrum. & caut. Bart. in l. ſcripturas. in fi. C. qui potior. in pign. habeant. Alex. in cõſ. 123. nu. 3. vol. 1. & in conſ. 150. nu. 21. vol. 5. & Crauett. in tract. de antiquitate tempor. in 1. parte. in §. quæritur nu. 60. ſed hoc a ſupradictis Doctoribus non exigitur, igitur probatio cũ dictis reqſitis facta idonea nõ uidet̃.

Ex quadã reſponſione, quæ datur in alio caſu huic rõni per Socin. iun. in conſ. 25. nu. 28. vol. 2. elicitur hæc reſolutio in hac qõne. Quod aut partes fatentur inſtrumentũ confectũ fuiſſe, ſed ſolũ de eius tenore oritur difficultas. & tũc procedat prima, & cõis opinio, quæ probari videtur ex d. c. cũ olim. Aut vero, negatur inſtrumẽtum eſſe conditũ; tunc videtur vera opinio Curtij iunioris. Sed ego nec in hoc caſu ab opinione cõi recederem; quia probata amiſſione inſtrumenti, teſtes cũ dictis requiſitis probant inſtrumenti tenorẽ, & licet regulariter teſtes ad probandã ſcripturã manu alicuius cõfectam ſit neceſſe, atteſtẽtur fuiſſe præſentes, tñ hoc nõ procedit, qñ inſtrumentũ caſu deperditũ fuit; nam tunc ex indubijs alijs probationibus, et ſi teſtes non fuerint præſentes, tenor inſtrumẽti probatur, vt hr ex d. l. emãcipatione. & dictã cõem opininẽ ultra allegatos tenet Matthæus de Afflictis in deci. 274. & Dec. in d. auth. ſi quis in aliquo. nu. 28. & 29. vbi dicit, quod peritia teſtiũ æquipollere videtur adminiculis, quæ in d. c. cum olim. concurrebant, & teſtes periti eſſe debent ea peritia, pp quã cognoſci poſſit publicũ inſtrumentũ, eius qualitates, & contenta in eo. Bart. in l. 2. §. diuus. de iure fiſci, in l. ſicut. C. de fide inſtrum. & Alex. in l. 2. col. pen. C. de bonor. poſſeſ. contratabul. Hinc in infertur, quod illiteratus deponens de tenore inſtrumenti conuincitur de periurio ſecund. Ang. in auth. de tabel. col. 3. quem refert, & ſequitur Ripa in d. l. 1. nu. 83. tradit Felin. in d. c. ſicut. extr. de ſentent. & re iudicat. nu. 20.

Hęc cõcluſio, ꝙ teſtes examinati cũ dictis ſolẽnitatib. probẽt, hẽt nonnullas declarationes, ſeu adnotationes.

Prima eſt, quod inſtrumẽtũ guarentigiatũ executioni demandetur, tñ, qñ tenor inſtrumenti probatur, nõ põt executioni ita ſummarie demandari, & ſic licet vltimate ita proſit probatio prædicta, ſicut prodeſſet inſtrumentũ, tñ differunt in modo cognoſcendi; & hinc eſt, quod quãuis ſtaturũ dictet inſtrumentũ fore executioni demandandũ, tamen qñ tenor inſtrumenti per teſtes fuit probatus, requiritur libellus, & litis conteſtatio. Bart. in l. 3. col. pen. verſ. prædicta intelligo vera. C. de pignor. tradit Felin. in d. c. ſicut. nu. 8.

Secunda eſt, licet inſtrumentũ requirat quinq; vel ſeptẽ teſtes uigore ſtatuti, vel ex diſpoſitione iuris cõis, tñ ſi probetur amiſſio dicti inſtrumenti, & tenor inſtri per duos teſtes probetur, ſi deponant de numero teſtiũ, & ſic in eo inſtrumento quinque, vel ſeptẽ teſtes deſcriptos fuiſſe, vtique probant. Ab. in d. c. cũ olim. ſub nu. 8. & ibi late Felin. ſub nu. 12. in verſ. limita niſi. & nu. 13. idẽ tenent Bal in l. teſtiũ. in 2. col. C. de teſtib. Salycet. in l. ſicut iniquũ. C. de fide inſtum. & in l. 1. C. eo. tit. & in d. l. teſtiũ. Alex. in l. 2. in vlt. col. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. Aymon Crauett. in conſ. 65. nu. 5. & Vrſillus in addit. ad deciſ. Afflict. in deciſ. 166. nu. 6.

Tertia eſt, qñ conſtat inſtrumentũ mihi aduerſarium ſubtraxiſſe; nã tunc non eſt neceſſe, quod tenor inſtrumenti probetur per teſtes, ſed ſufficit iuramentũ meũ, & ſic ſtabitur iuramento meo de tenore per. l. ſi qñ. C. vnde ui: ita tenent Salycet. in l. ſi de poſſeſſione. C. de probat. Ang. in d. auth. ſi quis in aliquo. in vlt. col. Ripa in l. 1. ſub nu. 4. ff. ſi cert. petat. Aymon Crauet. in conſ. 6. nu. 8. Dec. in conſ. 521. & Felin. in d. c. ſicut. num. 14. vbi declarat procedere in ſubtrahente vero, & non in præſumpto, vt hr in l. 2. §. diuus. ff. de iure fiſci, nã tunc de tenore oportebit probare aliter, quam per iuramẽtũ. Alex. poſt Ang. in d. auth. ſi quis in alio documento. nã d. l. ſi qñ. non hẽt locum in fure præſumpto. Bal. in l. argentarius. §. cũ aũt. per illũ tex. ff de edend. Nota, quod furtũ per iuramentũ non probatur, quia ſic eſſent duo ſpecialia. Pau. de Caſt. in l. ſicut iniquum. C. de fide inſtrum. & ideo ſm̃ eum ad hoc, vt ſtetur iuramento de tenore, & de veritate debiti oportet furtum probari aliter, quam per iuramentum per l. ſi quando. C. vnde ui.

Quarta declaratio, ſeu adnotatio eſt, quomodo amiſſio inſtrumenti probetur. Et in hoc dubio Doctores dicunt, quod vnus modus probandi perditionẽ eſt, qñ diligentia facta authoritate ſuperioris ſcriptura non inuenitur. Bat. in l. is põt. in pen. col. ibi, ſed opinio eſt. ff. de acqu. hær. per l. 3. §. nerua. ff. de acqu. poſſ. Aretinus in c. fin. in 3. not. de probat quem refert, & ſequitur Felin. in d. c. ſicut. nu. 17. qui dicit, quod prædicta concluſio intelligitur quantũ ad faciendũ præſumi aliquid eſſe perditum in fauorẽ eius, penes quẽ res non erat, ſed ſi ille, penes quẽ olim fuit, velit probare amiſſã, puta notarius, ne edat inſtrumentũ parti, vel mercator, ne edat libros; tunc iſta diligens perquiſitio nõ ſufficeret, quia potuit rẽ malitioſe occultaſſe. allegat Barto. in l. ſi quis ex argentariis. §. fin. ff. de edend. & hoc dicit idem Bart. in l. ſi creditor. C. de pignorat. action. & uideas Iaſ. in d. l. ſi quis ex argentarijs in §. prætor ait. num. 12.

Alius modus eſt, qñ probatur per iuſm, ut in l. fi. C. de fide inſtru. & ita concludit Guid. Pap. in deciſ. 244. quod intelligas præcedente prius aliqua cauſæ cognitione de perditione. Abb. in c. cũ olim. nu. 10. extr. de priuileg. Et

hinc eſt, quod Bar. in l. ſi creditor. C. de pign. actio. dicit, quod quidã ſunt caſus fortuiti multũ patentes, ut mors, incurſus hoſtiũ, & ſimilia, & tunc non eſt dubiũ de probatione. Quidam ſunt caſus fortuiti, qui clandeſtine occurrunt, ut ſunt furta, & in iſtis non eſt ſtandũ ſimplici aſſertioni conuenti, ut in l. ſi nulla. C. de fide inſtru. ſed dẽt probari alijs præſumptionibus, utputa, quia reperit hoſtiũ fractum, uel quod famulus aufugit, & ſimilibus, ad hæc l. non omnes a barbaris. ff. de re milit. & hæc diceretur manifeſta probatio.

Habes quod in caſibus fortuitis clandeſtinis, ut in furto probatio per coniecturam dr̃ manifeſta, ut ſi probat, quod hoſtiũ noctis tẽpore fuit fractũ, uel quod famulus aufugit. Hanc Bar. opinionem ſequitur in d. l. ſi quis ex argentarijs. in §. prætor ait. Ang. Raph. Fulgo. & Iaſ. idẽ tenet Bar. in l. ſi qñ. in fine, C. vñ vi, & in l. 1. ff. furti aduerſus nautas. Specu. in tit. de furt. circ. fin. & notabilius in tit. de pign. in princ. in uerſ. & nota, quod ſi creditor. & uerſ. ſeq. & Iaſ. in d. §. prętor ait. in nu. 20. comprobat hanc Bar. doctrinã, & in nu. 19. de mente Specul. qui dicit, quod per acclamationes factas in domo de nocte ad uicinos, ſuccurrite, quia fures ſũt in domo, qui oĩa expor tãt, nõ probat furtũ, q̃a alias multę fraudes poſsẽt fingi.

Quinta adnotatio eſt, quod quãdo inſtrumentum nõ eſt perditum, & materia exigit ſcripturam, non poteſt per teſtes probari eius tenor: Item quando eſt perditũ, non ſufficit, quod teſtes dicant ſe credere, quod ſit perditum. Cardin. in cõſ. 27. in cã, & q̃one excellentiſſimi.

Sexta declaratio eſt, quod non creditur teſtib. deponentibus de tenore ex lectura alterius. Dec. in conſ. 82. Hæc Decij declaratio nõ procedit in teſtib. dicentib. audiuiſſe iudicem ſic legentẽ ſniam; nã eis ſtatur propter authoritatẽ perſonæ iudicis. Fel. in d. c. ſicut. nu. 20. quẽ ſequitur Vrſillus in addi. ad dec. Afflict. in deciſ. 274.

Dictum fuit, quod teſtes, qui non interfuerunt inſtro ſed deponunt de tenore inſtrumenti, quod faciunt plenã probationẽ, ſi requiſita ſupradicta interuenſunt. Nota in hac concluſione, quod ſi teſtes non ſunt periti, & ſic uel aduocati, uel notarij, uel magni Doctores, & deponant de tenore inſtrumenti, quod tunc faciunt ſemiplenam probationẽ, & põt deueniri ad iuramentũ ſuppletorium: ita de mente gl. tradit Bar. in l. ſicut iniquũ. C. de fid. inſtru. & in auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. & Bar. ſequitur Abb. in d. c. cũ olim. col. 3. in uerſ. & aduerte, quod ubi ſcriptura. & idẽ tenet Iaſ. in repet. l. admonendi. ſub nu. 188. in verſ. intellige. & limita illud, quod uolunt gl. & Bar. Hanc concluſionem declara non procedere in factis antiquis. Bal. in l. 1. in fi. C. de fi. inſt.

2 Nota in hac materia, quod ſi creditor habebat inſtr̃m publicũ de credito, & illud per iracundiã lacerauit, aut igne cremauit, quãuis per hoc ius crediti ſui non perdatur, tñ grauatur pleniori probatione, ex quo culpa ſua perdidit probationẽ indubitatam ſui inſtrumenti, & iõ iſto caſu, ſi probaret de credito per unũ teſtẽ, uel aliter ſemiplene, non defertur ſibi iur̃m neceſſariũ. Bal. in l. 1. ſub nu. 4. C. de fid. inſtru. & ibi Salyc. & Paul. de Caſtr.

3 Hæc concluſio ſecundũ Iaſ. in repet. l. admonendi, ſub nu. 188. ff. de iureiur. declaratur procedere, qñ inſtr̃m eſſet de natura, vel de ſubſtantia debiti contracti in ſcriptis, puta quia partes ita conueniſſent, quod de debito fieret publicum inſtr̃m iuxta l. contractus. C. de fide inſtrum. uel, quod ſit de natura, quod fiat inſtrumentũ in ſcriptis, ut in contractu emphyteotico. glo. & Doctores in l. 1. C. de iure emphyt. uel qñ per ſtatutũ, uel cõſuetudinem loci requireretur inſtrum publicum. In iſtis igitur caſibus non datur nec conceditur iuramentum ſuppletorium huic, qui per iracundiam inſtrumentum lacerauit: at ſecus eſt, ſi inſtrumentum non eſt de ſubſtantia, natura, & eſſentia debiti, ſed ſit uoluntarie cõfectum, prout eſt regulariter. l. pactum, quod bona fide. cum glo. C. de pact. nam tunc, ſi quis lacerat per iracundiam inſtrumentum, non per hoc grauatur pleniori probatione ſed ſufficit ſemiplena probatio cum eius iuramento: & ita tenuit Salyc. in d. l. 1. quod declara non procedere in factis antiquis. Bald. in l. 1. in fine. C. de fide Inſtrument.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura contradictoria quæ dicantur.*

2 *Scriptura contradictoria directa ab eadem parte producta non probant: declara nu. 3. 4. & contradictoria indirectè nec probant. nu. 5. declara nu. 6. 7. 8.*

9 *Scriptura, quando ſunt derogatoria, & præſentata ab eadem parte, an probent.*

10 *Scriptura diuerſa, & contraria a diuerſis partibus præſentata an probent. quid ſit in teſtibus. nu. 14.*

11 *L. Scriptura. Cod. de fide inſtrument. procedit in ſcripturis publicis, & priuatis, & in actore, & in reo. nu. 12.*

13 *Inſtrumentum productum an poſſit quis reuocare.*

RESOL. V.

Conflictus ſcripturarum ab eadem parte productarum impedit ſubſtantiam probationis. Hæc materia pluries in palatijs uerſatur, & ideo tu pro reſolutione facias duas concluſiones principales.

Prima eſt, qñ dictæ ſcripturæ ab eadẽ parte producũtur.

Secunda eſt, quando ipſæ diuerſæ, & contrariæ ſcripturæ a diuerſis partibus præſentantur.

In prima concluſione pro habenda ueritate diſtinctim de mente Bald. in l. ſcripturæ. C. de fide inſtru. duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ſcripturæ ſunt contradictoriæ.

Secundus eſt, quando ſunt derogatoriæ.

1 In primo caſu Baldus dicit, quod ſcripturæ contradictoriæ ſunt illæ, quæ ſic ſe habet, quod ueritas vnius non poteſt ſtare cum ueritate alterius, & contingit dupliciter, quandoque directe, quandoque Indirecte.

2 Exemplum de primo Baldus ponit ſic. Duas profero ſcripturas publicas ad unam, & eandem ſententiam probandam; in una continetur, quod iudex condemnauit pure, in alia, quod ſub conditione, vel in vna cõtinetur condemnatio, in alia abſolutio. Iſtæ igitur ſcripturę ſunt contrarię, quia veritas vnius excludit veritatẽ alterius, & quia neſcimus, quæ ſit verior, ideo neutri ſtatur: ita probatur in dict. l. ſcripturæ. in cap. ſolicitudine. de app. in l. 1. C. de fur. & in l. vbi repugnãtia. ff. de reg. iur.

3 Hæc prima concluſio procedit, quando eſt præciſa contrarietas; quæ tolli non poteſt, ſecus ſi diſtinguendo remoueri poteſt, quia diſpoſitio, ſi fieri poteſt, ita intelligi debet, ne contradicat, vt in inſtrumento probatur in c. inter dilectos. de fide inſtrumen. & in contractibus notat Bart. in l. fin. §. idem quæſijt. ff. de condict. indebit. in poſitionibus notat Bald in l. cum falſa. in fine, C. de iuris, & facti ignorant. in ſtatutis notat Abbas in c. gratum. & in c. ſuper quæſtionum. de offic. deleg. & In verbis ſententiæ notat Bart. in conſ. 111. & in omnibus diſpoſitionibus, quod habeat locum, vt per diſtinctionem, ſi fieri poteſt, contrarietas remoueatur, concludit Alex. in conſ. 141 vol. 3. vbi ad hoc plura adducit.

4 Secundo procedit, quando ſunt plures ſcripturæ præſentatæ ab vna parte, ſecus ſi ſit una tantum ſcriptura producta, quæ ſit repugnantes inter principium, & finem, tunc enim attendendus eſt finis, qui principio derogat, & per quem receſſum cenſetur ab illo, arg. leg. pacta nouiſſima. Cód. de pact. & propterea vltima diſpoſitio teſtamenti attenditur. Dec. in conſ. 653. columm. fin. Contra hanc declarationem tenet Cagnol. In leg. ubi repugnantia. ff. de regul. iur. & mouetur per leg. nam ad ea. ff. de condi. & demonſtrat. ubi incontinenti non præſumitur quiſpiam ſe corrigere, & ideo clauſula in fine poſita cenſetur potius per errorem poſita, quam quod partes voluerint ſe corrigere. leg. quoties. §. tantundem. ff. de hæred. inſtituend. quæ Cagnoli opinio confirmatur ex Decio in leg. pacta nouiſſima. columm. prima. Cod. de pact. & ex dictis per Alciat. in tractat. de præſumpt. in 28. præſumpt. 2. regulæ, per Corn. in conſ. 308. vol. quarto. & clare per Alexand. in conſ. 170. volum. ſexto. cum qua Cagnoli opinione ego concurro, ſed ſi contrarietas non eſſet inter principium, & finem, ſed inter ſe aliter inſtrumentum contrarium eſſet, tunc derogat ſibi fidem, niſi aliqua ſubdiuiſione ſaluari poſsit. Abb. in c. imputari. in vlt. colum. in uerſ. primo caſu. extr. de fide inſtrument. & ibi Felinus. Item non procedit, quando contrarietas

rietas

rietas notata in unica ſcriptura eſſet inter milleſimum & indictionem, nam tunc non nocet, cum præſumatur error in indictione tamquam minus Nota. Salicet. in d.l.ſcripturæ. & Felin.in di.c.imputari.num.7.

5 Tertio non procedit, quando producens eſſet talis, cui error iuris non foret imputandus; puta mulier. uel ruſticus,ut l.cum de indebito.ff.de probat.poſt principium.aut nõ potuerit conſulere peritiores: ita tradit Cynus in d.l.ſcripturæ. ut ibi tradit Paulus de Caſtro. Hæc declaratio an ſit uera, ſic diſcurras, aut loqueris in ruſtico,aut in muliere: ſi in ruſtico, aut potuit conſulere peritiores, & tunc allegatio ruſticitatis ſibi non prodeſt. Petr.Bald. & cæteri Doctores in dict.leg.ſcripturæ,Dec.& Cagnol.in l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. & late Iacobus Menochius in tractat. de arbitrar. iudic.lib.ſecundo.centur.2.caſu.194.num. 22.Aut non potuit conſulere peritiores,& tunc producendo diuerſas ſcripturas ei parcitur,& ſic eas reuocare poterit: ita tenet Bal.in d.l.ſcripturæ.& Iaſ.in l.ſi quis id quod nu. 32.in fine.ff.de iuriſd.omn.iudic. Contra hanc opinionem tenet Io.Andr.in c. cum Ioannes. de fide inſtrum. vbi ait,quod non poteſt eſſe ſimplicitas in ruſtico, ubi eſt contrarietas; & idem ſentit Salyc.in d.l. ſcripturæ. col.vlt.verſ.quæro ab extra. a cuius opinione non diſſentit Felin.in c.imputari.nu.10. de fide inſtrument. & idem ſentit Berous in cap.ſuper literis.num.67.extr.de reſcript.Decius in d.c.ſuper literis.ſub nu.7.dicit, quod vbi non eſt manifeſta contrarietas,parcitur ruſtico; ſed ubi non eſt manifeſta contrarietas,tunc a contrarietate per ruſticitatem non excuſatur;& ratio eſt,quia ruſticus in his,quæ clara,& notoria ſunt,non excuſatur. Ripa in tract.de peſte.in tit.de remed.præſeruat. nu.235. Iacobus Menochius in dict.caſu.194.in num.60.& 61. remittit hoc arbitrio iudicis,qui ſua prudentia conſiderare debet qualitatem hominis, & ſcripturarum; nam tanta eſſe poſſet hominis ſimplicitas, ut nihil in eo doli excogitari poſſit; ita etiam ratione ſcripturarum ob uetuſtatem,vel dubietatem, aliamve ſimilem cauſam arbitrari poſset. Hæc opinio mihi multum placet, & ſi aliqua cauſa non ſit in ruſtico conſiderabilis ſeu reſpectu ſimplicitatis, ſeu reſpectu ſcripturarum,non eſt ei propter ſcripturarum contrarietatem parcendum; ruſticus enim ipſo iure non excuſatur, niſi in caſibus iure expreſſis,licet aliquãdo ob æquitatẽ ei ſuccurratur Alex.in l.iuris ignorantia.C.qui admitt.Dec.in l.ſi quis id,quod.nu.35.de iudiriſdict.omn.iudic.& in c.ſuper literis.nu.7.in fine,de reſcript.& ibi Bero.nu.68.Mantua nu.18.idem Deci. in conſ.274.col.2.Rip.in tract.de peſte,in tit.de remed.præſeruat.contra peſtem,nu.246.& Tiraq.in tracta. de pęnis legum, cauſa.11.in fine. Hoc quod dictum fuit in ruſtico, dicas idem in muliere; & ideo,quãdo producerentur a muliere inſtrumẽta contraria ſuper cãm dotis,& unum eſset dotale,aliud non; quia tũc dotale attenderetur,nec fides eius per aliud non dotale derogaretur,ex quo dotale eſt fauorabilius,ar.l.1.& ibi notatur.ff.ſolut.matrim.ita Angel.in d.l.qui intelligas, ut dixi in ruſtico.

5 Exẽplũ de ſecundo eſt ego produxi duas ſcripturas ad probandũ,quod ego mutuaui tibi decem, in una continetur quod mutuaui decẽ Bononiæ,& in alia continebatur,quod ego mutuaui decẽ Romæ eadẽ die,nam impoſſibile eſt per rerum naturam, quod eadẽ die fuerim Romæ,& Bononiæ. Hæc appellatur indirecta contrarietas ut l.optimã.C.de contrah. & committ.ſtipul.& ideo neutri ſtatur,ut gl.& Doctores ibi dicunt.

6 Hæc concluſio procedit in duabus ſcripturis productis ab eadẽ parte,& nõ in ſcripturis a diuerſis partib. productis,puta una ab actore,& altera a reo; nã tũc præfertur illa ſcriptura,quæ continet actũ fauorabilẽ, & piũ. Cyn.& Ravn.in d l.optimã.Cyn.in l.in exercendis.in 2.diſt.C.de fide inſtrum.Io.And.Ant.de But.& Abb.in c.imputari.extr.de fide inſtrum.& Alex.in conſ.190. n. 14.& 19.uol.6.confirmatur hoc,quia,quãdo apparent duo teſtamenta eadẽ die confecta,nec apparet de prioritate, & diuerſi hæredes ſunt inſtituti,neuter eſt hæres,ut per Bar.in l.1.§.ſi quis in duobus.ff.de bon.poſs.ſec. tab.& hẽ per Ang.& Imol.in l.eũ,qui bis.ff.de acqu.hæred.iſti illud,in quo eſset aliquid relictũ piæ cauſæ,præferretur, & præſumeretur ultimũ. Rom. in auth. ſimiliter. in 12. ſpeciali,l.ad leg.falc.& Iaſ.qui dicit ita ſe de iure reſpondiſſe,in l.ſi.col.antep.C.de edict.diu.Adr.toll itẽ præfertur illa,quæ cõfecit dignior notarius.Alex.in d.cõſ.190.n.17.

7 Itẽ procedit,quãdo utrumq; inſtrũm factum fuit eodẽ die, & corã uno,& eodẽ notario,& corã iiſdem teſtib. & locus eſt ſatis remotus ab alio, adeo quod non uſ uériſimile,quod uno,& eodẽ die contrahentes,& ẽt unus, & idẽ notarius.& iidẽ teſtes fuerint in dictis diuerſis locis; at ſecus eſt,ſi diuerſi ſint notarij,& diuerſi teſtes, & partes in utroque loco eadem die eſſe potuerunt: ita elicitur ex Baldo in l.ſcripturæ.nu.5. C. de fide inſtrum. & tradit Alex.in conſ.190.nu.21.uol.6.

8 Itẽ procedit,quãdo uno,& eodẽ die facta fuerunt illa inſtrumenta,ut in exẽplo poſito per Nicolaũ de Matarel. unũ inſtrũm fuerat factũ uno loco,& aliud eodẽ die in alio loco diſtante per 30.milliaria,ut in d.l.optimam. refert Salyc.at ſecus eſt,ſi diuerſis diebus,& contrahentes in utroque loco eſſe potuerunt; nam tunc utrumq; inſtrumentum ualet. Alex.in d.conſ.190.ſub nume. 19.in verſ.item gl.& Doctores,uol.6.

Dixi in prima declaratione.quod quãdo inſtrumẽta pręſentantur a diuerſis perſonis videlicet vnũ ab actore,& alterũ a reo, quod tunc præfertur illud, quod continet actũ fauorabilẽ,& piũ,& ſimiliter illud,quod confectũ fuit a notario digniore.Itẽ dicas,quod præfertur illud, quod iuuatur maioribus adminiculis.Bald.in d.l.optimã.ſub nu.12.in verſ.niſi aliud.quẽ ſequitur Alex.in d. conſ.190.nu.22.Itẽ ſtatur digniori.Abbas in c.imputari.extr.de fide inſtrum.ſed quãdo iſta non concurrunt, ſed per oĩa actor,& reus,& ſic partes ſunt æquales,tunc iudicabitur contra illũ, qui probare debebat, quaſi nihil probauerit, quia cũ tanta fides adhibeatur uni ſcripturæ,ſicut alteri,nihil eſt probatum,& ſic ſi reus debebat probare,iudicabitur contra eũ.Idem in actore.Bald.in d.l.optimã.nu.12.& Ab.in d.c.imputari.col.ult.in ver. ſi uero per omnia ſunt æquales.& ibi D.Anton.& in c. in noſtra.circa fin.extr.de teſtib.& in ca.ex tenore.uerſ. quandoque literæ.de reſcript.idem tenet Paulus de Caſtro in d.l.ſcripturæ.in fine.

9 In ſecundo caſu,quãdo ſcripturæ ſunt derogatorię,non tñ contradictoriæ,dicas,quod hoc procedit ex veriſimilitudine rei,& ex eo,quod plurimum accidit,& ſecundũ Baldum de mente Nicolai de Mattarellis exemplũ eſt, Peto a te decem ex cauſa mutui, produco vnum inſtrumentum factum Bononiæ, aliud eadem die coram eiſdem teſtibus,& tabellionibus factum Mutinæ;illud ẽt eſſe poteſt, quia non eſt tanta loci diſtantia,quia in eadem die hoc eſſet poſſibile; tamen quia non eſſet multum veriſimile in eo,quod non plurimum accidit, iſta inſtrumenta derogant ſibi inuicẽ,& ſunt ſuſpecta,quia iudicis motus cũ ipſis non concurrit,cum veriſimilitudo multum in probationibus attẽdatur.l. cum de ætate.ff.de probat.ſic concludit Bald.in d.l.ſcripturę.quẽ ſequitur Alex.in d.conſ.190.num.21.

Hæc concluſio nõ procedit,ſi non corã eiſdẽ notariis & teſtib. ſed ſub diuerſis notarijs, & teſtib. inſtrumẽta ſint confecta,& de facili qui eſſe potuerit eadẽ in diuerſis locis:v.g.produco inſtrumentũ factũ Peruſij, quod mutuaui tibi quinq; eadẽ die, aliud Aſſiſij,quod mutuaui tibi octo,nũc peto a te treſdecim ex iſtis duob. inſtrumentis:in hoc caſu Baldus in d.l. ſcripturæ dicit, quod nulla eſt derogatio,quia iudicis motus, & aptitudo rei poteſt conuenire utrique inſtrumento,& de facili,idem tenet Alex.in d.conſ.190.num.20.& 21.

Ex his duob. caſib. habes,quod inſtrumentũ derogat inſtrumento per directam contradictionem; itẽ per reductionem ad impoſſibile;itẽ per reductionẽ ad non ueriſimile, uel inconueniens: de reductione ad non ueriſimile habuiſti exemplum in ſecundo caſu. Item ponas alia exempla. Primum eſt,quando produco inſtrumenta ſub nomine eiuſdem notarij nullam ſimilitudinem

litterarum habentia. & inſignia notarij diuerſa; nã tũc vnum derogat alteri, & neutri fides adhibetur, quia ſcriptura eſt ſuſpecta ratione diſsimilitudinis literarum, & differentiæ ſignorum: ita tradit Bald. in dict. leg. ſcripturæ. & in leg. comparitiones. C. de fide inſtrument. Secundum eſt, produco unum inſtrumentum, in quo emi ſolus, in alio continetur, quod ego emi, & uxor mea: iſta enim inſtrumenta ſibi derogant, quia non eſt veriſimile, quod eodem die, loco, & teſtibus fecerim iſtas emptiones duas ita difformes; iudicis enim motus non concurrit cum inſtrumentis, & ideo iudex fidem adhibere non debet: ita tradit gloſſ. in dict. leg. ſcripturæ, quam ſequuntur ibi Bart. Bald. Paulus de Caſtro, & alij Doctores, & Felyn. in dict. cap. imputari. nume. 2. Tertium exemplum eſt, omiſsis alijs, Produco duo inſtrumenta, in vno continetur, quod tali die emi fundum iure proprio; in alio, quod eadem die, loco, & teſtibus emi iure liuellario, uel iure vſusfructus pro eodem precio; hoc non eſt veriſimile, primo, quia ſubiecta materia implicat contradictionem; ſecundo, quia non tantum ualet vſusfructus, quãtum plena proprietas, & ideo non eſt veriſimile, quod eodẽ pretio emptio facta fuerit. l. ſi mulier. ff. quod met. cauſ. & eſt etiam ratio, quia iſta ſimul ſtare non poſſunt, quod ego habeam proprietatem, & vſumfructum formalem in eadem re, vt in l. uti frui. ff. ſi vſuſfruct. petat. tradunt Doctores omnes in dict. leg. ſcripturæ.

10 In ſecunda concluſione quando diuerſæ, & contrariæ ſcripturæ a diuerſis partibus præſentantur, de mẽte Doctorum dicas, quod ſtatur digniori. l. optimam. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. & l. ſcripturas. C. qui potior. in pignor. hab. & ſi ambo ſint æquales, tunc iudicabitur contra illum, qui probare debebat, quaſi nihil probauerit, quia cum tanta fides adhibeatur vni ſcripturæ, ſicut alteri, nihil eſt probatum. & ſic ſi reus debebat probare, iudicabitur contra eum; idem eſt in actore. Abb. in dict. cap. imputari, Declara hoc non procedere, quando adſit inſtrumentum factum ad liberationem, quia, quando a diuerſis producuntur diuerſa inſtrumenta, & meritis æqualia, præfertur, quod factum eſt ad liberandum. leg. Sempronias Proculo. & ibi Barto. Bald. & omnes. ff. de leg. ſecundo, tradit & Socin. in conſil. 277. ſub nume. 21. in verſicul. tertio principaliter dico. vol. ſecundo. Item non procedit, quando alterum eſt magis veriſimile; nam tunc ſtatur veriſimiliori, ut in teſtibus, ut in lege, ob carmen. §. fin. ff. de teſtib. Item præfertur illud inſtrumentum, quod continet actum fauorabilem, vel pium. Alexand. in dict. conſil. 190. nu. 14. uol. 6.

11 Nota in hac materia, quod diſpoſitio leg. ſcripturæ. Cod. de fide inſtrument. & cap. imputari. extr. eod. titul. procedit tam in ſcripturis publicis, quam in priuatis, hoc eſt, ſiue vna ſit publica, & altera priuata, ſiue vtraque ſit publica, ſiue vtraque ſit priuata. Ioan. Andr. Abb. & Felin. in dict. cap. imputari. Bald. & Salycet. in dict. leg. ſcripturæ. & gloſſa in dict. leg. ſcripturæ. quæ dicit, quod vbi adeſt publica, & priuata, publica præfertur priuatæ, procedit, quod contrariæ ſcripturæ a diuerſis partibus producuntur: ita eam intelligit Abb. in dict. cap. imputari: quod præferatur publica priuatæ, non procedit; quando priuata pluribus teſtibus coadiuuaretur. Salycet. in dict. leg. ſcripturæ. in pen. col. & Felin. in d. c. imputari. ſub nu. 4. vel pro priuata cõcurreret caſus fauorabilis. Fel. in d. loco.

Secundo nota, quod dict. lex, ſcripturæ. & dict. cap. imputari. procedit in actore, & etiam in reo. quia non auditur volens probare contraria circa idem. Goffre. Hoſtienſ. Abb. & Felin. in dict. c. imputari. Bald. & Salycet. in dict. leg. ſcripturæ. Declaratur ſecundum Cardinalem in dict. c. imputari. non procedere, quando in eodem inſtanti vellet producere contrarias ſcripturas conditionales, puta vnam, ut probet ſe non obligatum, & in quantum eſſet, produceret aliam, per quam dicit fuiſſe abſolutum per acceptilationem, quem in d. c. imputari. ſequuntur Imol. & Felinus.

13 Tertio nota, quod ſi quis uellet reuocare talem productionem quaſi erroneam, non poteſt, quia imputatur ſibi, cum potuerit prouidere, & eſt acquiſitum ius aduerſario, cui præiudicaretur; ita tenent Speculat. Ioan. Andr. de inſtrument. edit. §. uidendum. uerſ. quid ſi aliquid. D. Anton. & Felin. in dict. cap. imputari. Imol. in c. perpetuus. de fide inſtrument. Innoc. & D. Anton. in c. cum olim de cenſib. Eſt bene uerum, quod quando quis producit unum inſtrumentum tantum, & non uult ipſum directe improbare, ſed per aliud oſtendere illud male productum, poteſt. ut per D. Anton. in d. c. cum olim. & Bald. in leg. alia. C. de his, quibus ut indign. ſequitur. Felin. in dict. cap. imputari.

14 Quarto, & ultimo nota, quod licet ſcripturæ diuerſæ ab eadem parte productæ, quæ poſſunt præiudicare, ſibi inuicem obſtent, ut fides neutri adhibeatur. dict. leg. ſcripturæ. tamen ſecus eſt in producente teſtes, quia non potuit prius prauidere. gloſſ. in cap. præſentium. extr. de teſtib. in c. in noſtra. §. hoc non placet. eod. titul. unde ſi producantur tres teſtes, uno contradicente, ſtatur maiori parti; textus eſt in c. cum dilecti. de elect. & ibi Io. And. in uerbo, duo, & D. Anton. in 5. not. circa 5. colum. ubi uoluit unum non detrahere fidem duobus; & ſi eſſent tres, qui unũ dicerent, & quinque, qui contrariam deponerent, honeſtioribus eſſet credendum. gloſſ. in l. ob carmen. §. 1. ff. de teſtib. ſed ubi eſſent pares, tunc confunduntur ſibi inuicem; & ſic ſi duo teſtes unum dicerent, & duo alij contrarium teſtificarentur, & pares eſſent dignitate, & honeſtate, tunc illis nullo pacto crederetur, & non poſſent de falſo puniri; quia licet conſtet, quod aliquis eorum eſt periurus, tamen non conſtat quis illorum ſit. Bald. & Alex. in l. duobus. §. fin. ff. de iureiur. & Aret. in conſ. 71. col. pen. & ſimiliter, quando duo teſtes ſunt cõtrarij, neutri creditur. Doctores in c. in noſtra. de teſtib. & Alex. in conſ. 2. nu. 11. uol. 7. ubi etiam dicit, quãdo contrarietas uertitur circa duos teſtes, non fit reductio ad concordiam, vt probent.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum reprobatur primo ſi omnes teſtes deſcripti in inſtrumento contradicunt dicentes ſe non interfuiſſe.*
2 *Secundo, ſi dicunt aliter ſcriptum, quam dictum fuerit.*
6 *Tertio, ſi duo contradicunt inſtrumento, & unus aſſentit.*
3 *Quid ſit, quando teſtes inſtrumentarij dictum non recordari.*
4 *Quando vnus dicit non interfuiſſe, uel alio modo contradicat.*
5 *Quando duo teſtes deſcripti in inſtrumento contradicunt.*
7 *Quando teſtes contradicentes inſtrumento antea ſe ſubſcripſerunt.*
8 *Quando contradicunt teſtes, qui in inſtrumento non fuerunt deſcripti.*
9 *Teſtes non deſcripti in inſtrumento, qui contradicunt inſtrumento debent eſſe omni exceptione maiores, quæ qualitas probari debet. nu. 10.*
11 *Teſtes deſcripti in inſtrumento, qui contradicunt, debent bene concludere, & debet conſtare eſſe illoſmet in inſtrumento deſcriptos. nume. 12. non debent eſſe omni exceptione maiores num. 13. declara nu. 14. 15.*

RESOL. VI.

MVltoties agitur de reprobatione inſtrumenti, uel quia dicitur teſtes non interfuiſſe, uel quia teſtes inſtrumento contradicunt, uel quod aliud fuerit ſcriptum, quam fuerit dictum inter partes, uel alio modo, ideo pro reſolutione huius quotidianæ materiæ faciendæ ſunt infraſcriptæ concluſiones.

1 Prima eſt, quãdo omnes teſtes in inſtrumẽto deſcripti cõtradicũt, dicẽtes ſe nõ interfuiſſe, & tũc cõcludas inſtru-

mentum reprobari, quia teſtes adhibentur ad hunc finem in inſtrumento ut per eos apponatur ei fides. §. ſi uero, authent. de fide inſtrument. vnde cum omnes contradicant, dicto inſtrumento fides non adhibetur, & de hoc videtur caſus in c. tertio loco, extr. de probat. & in c. tam literis, extr. de teſtib. & ita concludunt Bart. in l. 1. §. ſi quis neget. ff. quemadmod. teſtam. aperiant. Idem Bart. Paul. de Caſtro, Bald. & cæteri communiter in l. in exercendis. C. de fide inſtrument. Bald. in conſ. 37. uolu.... Socin. iuo. in conſ. 189. num. 92. volum... & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. caſu. 105. num. 9.

2 Secunda concluſio eſt, quando omnes teſtes inſtrumentarij dicunt ſe interfuiſſe contractui, ſed dicunt, quod aliter fuit ſcriptum, quam fuerit dictum inter partes, & tunc inſtrumento fides non adhibetur. l. cum precibus, & ibi Doctores. C. de probat. tradit Menochius in d. caſu. 105. num 32.

Tertia concluſio eſt, quando teſtes inſtrumentarij dicunt ſe non recordari, an fuerint præſentes, & in hoc caſu inſtrumentum remanet ualidum, quia contra eum
3 nihil probatur. l. cum precibus. C. de probat. tradunt Bart. Bald. & Paul. de Caſtro in l. in exercendis. C. de fide inſtrument. Innoc. Abb. & alij communiter in c. cum Ioannes extr. de fide inſtrument. & ratio eſt, quia cum eius probatio ſit plena, non debet uacillare per depoſitionem incertam & dubiam teſtium, quia in dubio debet fieri interpretatio benigna. c. cum tu, de teſti. & C. Abbate, extr. de uerb. ſignific. ita etiam concludit Bart. in d. §. ſi quis neget, nu. 9. & late Iacobus Menochius in d. caſu. 105. num. 31.

4 Quarta concluſio eſt, quando non omnes teſtes in inſtrumento deſcripti contradicunt, ſed unus dicit non interfuiſſe, vel alio modo contradicit, & in hac concluſione conſiderandi ſunt duo caſus, & Primus eſt, quando per alios probatur ipſum teſtem non interfuiſſe per modum, de quo in c. ex tenore. extr. de teſti. & tūc probatur inſtrumentum falſum, ut in c. quanto. §. abſentum, de his, quæ fiunt a prælat. nam in eo, quod falsè ſcripſit hūc teſtem interfuiſſe, falſificatur inſtrumentū. d. c. quanto, eſt bene uerum quod per alios teſtes hic contractus probari poterit, Abb. in d. c. cum Ioannes ſub num. 14. & Iaſ. in conſ. 124. colum. 4. uerſ. 11. uolum. 1. quod intelligitur ſi teſtes approbantes ſunt de neceſſariis in inſtrumento Marian. Socin. iun. in conſ. 32. volum. 3.

Secundus caſus eſt, quando abſentia per alios teſtes non probetur, & tunc communis concluſio eſt, quod aut ille teſtis eſt de neceſſariis in inſtrumento & tunc non probat inſtrumentum, quia ad hoc exhibentur teſtes neceſſarij, vt per eos poſſit probari, & ſic intelligitur. d. l. 2. ff. quemadmod. teſtam. aper. Aut non eſt de neceſſarijs, quia vltra illum remanet in inſtrumento numerus neceſſarius, & tunc non uitiatur inſtrumentum quia plena probatio, quæ reſultat ex inſtrumento, confundit dictum unius teſtis arg. c. licet ex quodam, extr. de teſtib. & ita concludunt Innoc. Ioan. Calder. Abb. Felin. & alij in d. c. cum Ioannes, Bartol. in d. §. ſi quis neget. Pariſ. in conſilio 162. numero vigeſimoquarto, volum. quarto, Crauett. in conſilio 56. num. 15. Marian. Socin. iun. in conſ. 132. volum. 3. Io. de Anan. in conſ. 97. & ibi Ludouicus Bologninus in addit. & Iacobus Menochius in d. caſu 105. num. 11. & 13. cum ſeqq.

5 Quinta concluſio eſt, quando duo teſtes deſcripta in inſtrumento contradicunt. & in hac concluſione facias quatuor caſus.

Primus eſt, quando in inſtrumento non remanet ſufficiens numerus teſtium, & tunc non probat. Bart. in d. §. ſi quis neget, Abb. Felin. & alij in d. cap. cum Ioannes.

Secundus eſt, quando dicti duo teſtes contradicunt, ſed perfectus adhuc in eo numerus ſupereſt, qui teſtes in comprobationem inſtrumenti non examinantur. vel ob mortem teſtium examinari non poſſunt, & in hoc caſu concluditur inſtrumentum ſuſpectum reddi, & illius fidem vacillare Bart. in d. §. ſi quis neget, Crauett. in conſ. 56. num. 2. Bald. in conſ. 228. vol. 2. Didac. in lib. 2. variar. reſolut. in cap. 13. num. 10. verſ. ſecunda concluſio, & Iacobus Menochius in d. caſu. 10. numero 24.

Tertius caſus eſt, quando duo teſtes contradicunt, ſed alij teſtes inſtrumentarij (qui ſufficiunt) examinati comprobant inſtrumentum, & pro eo deponunt, & tunc inſtrumenti fides non uacillat, Bald. in d. conſilio 228. Didacus in d. cap. 13. num. 10. verſ. ſecunda concluſio, Aymon Crauett. in d. conſ. 56. Alexand. in conſ. 17. num. 14. in fine, volum. 3. & in conſ. 149. volum. 2. & Iacobus Menochius in d. caſu 105. num. 27.

Quartus, & vltimus caſus eſt, quando is qui inſtrumentum impugnare conatur diſtuliſſet per multum temporis: ita quod veriſimiliter expectauerit mortem teſtium, ex quibus eius aduerſarius inſtrumentum confirmaſſet, & tunc inſtrumentum non redditur ſuſpectum. Bald. in d. conſ. 228. Boer. q. 118. num. 21. Fulgoſ. in conſ. 79. & Menochius in d. caſu 105. nu. 35.

6 Sexta concluſio eſt, quando duo teſtes deponunt contra inſtrumentum, & unus pro inſtrumento, & in hac concluſione Imola in d. c. cum Ioannes Eremita, tenet, quod ſtatur uni deponenti pro inſtrumento, quem ſequitur Alex. in conſ. 93. nu. 12. volum. 5. Dec. in conſ. 101. columna penult. in verſ. vnde ſuccedit, & Corn. in conſ. 261. ſub num. 13. in verſ. nam eſt aduertendum, uolum. 4. & ratio eſt, quia cum uno teſte concurrit fides notarij.

Contra hanc concluſionem tenet Aymon Crauett. in conſ. 56. num. 15. ubi ait dictum Imolæ intelligi, quando teſtes non ſunt inſtrumentarij, & ſecus eſt, ubi ſunt in inſtrumento deſcripti, ita declarat Corn. in cōſ. 232. col. 2. vol. 1. item dicit procedere, quando remanet numerus ſufficiens ad ualiditatem inſtrumenti; nam tunc licet inſtrumento contradicentes ſint numero plures, tamen præferuntur pauciores deponentes pro inſtrumento. ſecus autem, quando non remaneret numerus ſufficiens, quia tunc non poteſt ſtare, quod inſtrumentum ſubſtineatur ex uno teſte alijs omnibus contradicentibus, cum duo teſtes ad minus pro inſtrumento adeſſe debeant. l. ubi numerus. ff. de teſtib.

Hanc opin. Crauettæ dicas non procedere, quando ultra unum teſtem examinatum, eſſet alius in inſtrumento deſcriptus mortuus, nam tunc inſtrumentum ſuſtineretur Dec. in conſ. 101.

7 Septima concluſio eſt, quando teſtes qui deponunt contra inſtrumentum ſe antea ſubſcripſerunt, & tunc concludas non poſſe deponere contra inſtrumentum, quia ſubſcribens in dubio præſumitur habuiſſe notitiam eius, quod continetur in ſcriptura principali Bartol. in d. l. 2. §. ſi quis neget, & late Alex. in conſ. 147. uolum. 2.

Declara nō procedere, quando probat ſe deceptum, & adductum ad ſubſcribendum, nam tunc deponere poſſunt contra inſtrumentum Bartol. in d. §. ſi quis neget, Alex. in d. conſ. 147. & Capyc. in deciſ. 105. Item declara procedere, quando teſtes ſe ſubſcribentes inſtrumento, uel ſignantes legerunt, uel legere audiuerunt tunc temporis inſtrumentum, & recognouerunt ueritatem, ſed quando teſtis eſt literatus non legendo inſtrumentum ſe ſubſcribit, ſi poſtea reperit ſcriptum per notarium illud, quod non fuit dictum, nec eſt uerum, quod poteſt dicere contra inſtrumentum, & id dicere falſum, & non dicitur ſibi contrarius, & ideo hoc maxime procedit quando teſtes ſunt illiterati & idiotæ, & ſic ſigno crucis ſignauerunt, Ioannes de Amicis in conſ. 13. num. 11. & 12.

8 Octaua concluſio eſt, quando inſtrumento contradicunt teſtes, qui in inſtrumento deſcripti non fuerunt, deponentes, vel inſtrumentum illud non fuiſſe unquā eo loco, & tempore celebratum, vel aliter actum quam ſcriptum, & in hac concluſione pro eius reſolutione conſiderandi ſunt aliqui caſus.

Primus

Primus eſt, quando vnus tantum teſtis contradicit & tunc fides inſtrumenti non debilitatur, tum quia ſingularis teſtis eſt, tunc quia ualidior inſtrumenti fides eſt.

Secundus caſus eſt, quando duo teſtes inſtrumento contradicunt, & in hoc caſu tres ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, inſtrumentum ſuſpectum reddi, & ſalſum dici poſſe, & tunc opinionem tenent Innoc. Io. Andr. Bart. & Calder. ut referunt in d. c. cum Ioannes, Abb. num. 13. & Fel in. num. 35. idem tenent Gramat. in conſ. 51. numer. 4. & Zaſius lib. 2. ſingularium reſponſ cap. [illegible]. num. 13.

Mouentur primo per tex. in l. optimam. C. de contrahend. & commitiend. ſtipulat. Hic textus non obſtat, quia non explicat ibi quot teſtes numero eſſe debeant.

Mouentur ſecundo per tex. in c. tam literis, de teſtib. Reſpondeas huic textui eodem modo.

Secunda opinio eſt, quod teſtimonium duorum nō ſufficiat ad impugnandum teſtamentum, ſed quod ſaltim tres eſſe debeant hanc opinionem tenet gloſ. in l. in exercendis. C. de fide inſtrument. & in l. optimam. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. quam ſequitur Guido Papæ in d. c. cum Ioannes, practic. Papienſ. in forma oppoſ. contra inſtrument. in gloſſa, dignoſcitur, num. 4. uerſ. ſecundo caſu. & Ludouicus Bologninus in addit. ad conſ. Ioannis de Anania. 97.

Mouentur prædicti hac ratione, inſtrumentum habet uim duorum teſtium, tanti enim ponderis notarij authoritas eſt Bartol. in d. §. ſi quis neget, Ruin. in conſ. 36. numer. 1. uolum. 4. Ludouic. Bolognin. in addit. ad conſ. Ananiæ 97. & Zaſius in lib. 2. ſingularium reſponſo. cap. 23. col. ult. verſ. hæc aſsertio. non ergo duo contrarij teſtes ſufficient, quoniam par eſſet probatio & in dubio præualere debet inſtrumentum l. cum precibus. C. de probat.

Tertia eſt opinio, iudicis arbitrio relinquendum eſſe, an teſtes ſeu inſtrumentum præualere debeat, & hęc fuit opinio Nicolai de Mattar. & Iacobi de Arena, quos refert & ſequitur Bart. in d. §. ſi quis neget, & eandem tenet Iacobus Menochius in d. caſu 105. num. 42. & ideo ſecundum Bartolum, iudex inſpicere debet, ſi perſona notarij eſt ſuſpecta, & ſi ſcriptura habet in ſe aliquam ſuſpicionem, vel raſuram nam tunc potius credendum eſt teſtibus, quam inſtrum. ſed ſi perſona notarii eſt honeſta, illi autem teſtes eſſent aliqualiter ſuſpecti, tunc plus credendum eſt inſtrumento, quam teſtibus. l. optimam, in fine. C. de contrahend. & committend. ſtipulat.

Hæc opinio non procedit, quando pro ipſo inſtrumento examinatur unus teſtis, nam tunc fides notarii, & huius teſtis præualere omnino debet teſtimonio duorum inſtrumento contradicentium, Imol. in d. c. cum Ioannes, & in d. §. ſi quis neget, num. 5. Crauett. in conſ. 56. num. 25. Iaſ. in conſ. 13. colum. 3. in princ. uolum. 3. Alexan. in conſ. 93. num. 12. volum. 5. Marſil. in ſing. 61. & Iacobus Menoch. in d. caſu 105. nu. 43.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando tres, uel quatuor teſtes contradicunt huic inſtrumento, & tunc ex omnium opinione inſtrumentum redditur ſuſpectum.

Hæc concluſio non procedit ſi inſtrumentum per duos teſtes confirmetur, nam tunc ſuſpectum non redditur, & rō eſt, quia hic pro inſtrumento ſunt duo teſtes & vicem duorū teſtium ſuſtinet inſtrumentum, igitur quatuor reprobatorij non ſufficiunt, quoniam par eſſet probatio, & in dubio inſtrumentum præualere debet, & ſic quando teſtes inſtrumento contradicunt, quod ab aliis ſuſtinetur plures ſemper numero eſſe debent reprobatorij Ruin. in conſil. 35. num. 1. & in conſ. 36. num. 1. vol. 4. ſi enim tres ſunt comprobatorii, quinque debent eſſe reprobatorij, immo plures, cum duorū vices ſuſtineat inſtrumentum.

Secundo non procedit, quando ageretur de inſtrumento coram principe celebrato. Zaſius in d. cap. 23. in fine, quem refert & ſequitur Iacobus Menoch. in d. caſu 105. nu. 46.

Habes igitur duarum concluſionum reſolutionem.

9 Prima eſt quando teſtes non deſcripti in inſtrumento, illi contradicunt, & in hac nota, quod teſtes iſti debent eſſe idonei, & omni exceptione maiores Bart. in
* d. §. ſi quis neget, Abb. Felin. & alij communiter in d. c. cum Ioannes. Curt. ſen. in conſ. 56. col. 3. Socin. iun. in conſ. 189. num. 52. volum. 2. Boerius q. 118. num. 14. columna vltima. Crauett. in conſ. 56. num. 9. & in conſ. 75. num. 34. Grammat. conſ. 35. Didacus in d. cap. 13. num. 10. verſ. prima concluſio, & Menochius in d. c 105. num. 33. probatur in l. optimam, in fine. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. & hæc qualitas, quod teſtis ſit omni exceptione maior probari debet Bart. in d. §. ſi quis neget, & Laurentius Syluanus in conſ. 3. nu. 8. Item nota, quod teſtes debent concludenter deponere, dicendo ſe fuiſſe præſentes dicto loco, & tempore, quo inſtrumentum dicitur fuiſſe celebratum, alias non concludere eorum dicta, quia alio tempore potuerunt fieri diuerſa inſtrumenta, & diuerſi tenoris, & ſic debent dicere ibi nullum inſtrumentum fuiſſe celebratum, quoniam celebrari non potuiſſet, quin ipſi uidiſſent, ita Bart. in d. §. ſi quis neget num. 13. Iaſ. in conſ. 13. volum. 3. Alex. in conſ. 93. num. 12. volum. 5. Dec. in conſ. 101. Crauett. in conſ. 46. num. 6. in fine, & Menochius in dicto caſu 105. nu. 34. & ſi teſtes non recordarentur bene de tempore, conſilium ſecundum Bartolum in d. §. ſi quis neget; erit, quod fiat poſitio, in quo deducatur inſtrumentum illud ſemel tantum inter partes celebratum fuiſſe, quod ſi partes confitebuntur optime concludunt teſtes, deponentes illo in loco inſtrumentum celebratum non fuiſſe, hoc Bartoli conſilium comprobant Ludouic. Bologn. in additionib. ad conſilia Io. de Anan. conſ. 97. num. 3. Felin. in d. c. cum Ioannes num. 6. de fide inſtrument. & Menochius in d. caſu 105. num. 55.

11 Secunda concluſio eſt, quando teſtes deſcripti in inſtrumento, illi contradicunt, & in hoc nota primo, quod teſtes bene concludere debent. Abb. in c. tertio loco, num. 7. de probat. Iaſ. in conſ. 13. volum. 3. Alex. in conſ. 33. num. 8. volum. 3. & reddere debent ſui dicti rationem etiam non interrogati. Bald. in l. præſbiteri la 1. colum. vlt. C. de epiſcop. & cleric. Felin. in d. cap. cum Ioannes num. 42. qui in vno caſu declarat, cum ſcilicet reprobaretur ſcriptura non publica, & conſtare
12 debet hos teſtes eſſe illoſmet, qui in inſtrumento deſcripti fuerunt Angel. in d. §. ſi quis neget. Felin. in d. c. cum Ioannes num. 44. in fine, Dec. in conſ. 101. Iaſ. in d. conſ. 13. Felin. in c. auditis. num. 27. verſ. concludit neceſſarium, de præſcript. & Fulgoſ. in conſ. 79. colum. 1. quod procedit tam in materia fauorabili, quam odioſa. Socin. ſen. in conſ. 28. col. 4 in princ. vol. 3. & Menochius in d. caſu 105. nu. 5.

13 Item nota, quod non eſt neceſſe, quod teſtes iſti ſint omni exceptione maiores. Corn. in conſ. 232. volum. 1. Crauett. in conſ. 56. num. 9. Socin. iun. in conſ. 189. nu. 52. volum. 2. & in conſ. 17. num. 15. volum. 3. & Iacobus Menochius in d. caſu 105. nu. 6. ubi in nu. 7. Reprehendit Iaſonem, Baldum, & Cepollam, qui contrariam opinionem tenebant.

14 Hæc opinio procedit primo, quod defectus, quos teſtes iſti patiebantur tempore celebrati inſtrumenti, & non quoad ſuperuenientes, quia quoad hos contrahentes fidem teſtium non approbauerunt Alex. in cōſ. 191. num. 1. uolum. 7. facit dictum Baldi in l. 1. num. 6. C. de teſtament. qui ait, quod teſtes inſtrumentarij effecti inhabiles tempore, quo tractanda eſt cauſa, ferre poſſunt teſtimonium pro inſtrumento & nō contra inſtrumentum.

Secundo declaratur non procedere quoad nota-
15 rium, quia non poteſt illius legalitas & fides, illorum teſtimonio impugnari Alexand. in conſ. 70. numero 6. volumine primo, Cępoll. in conſilio 21. numero ſeptimo. Io. Ancharan. regienſis. q. 71. num. 9. & Menochius

in

in d. caſu 105. ſub numero ſeptimo, in fine, in verſ. cogitabam.

SVMMARIVM.

1 *Literarum comparatio quomodo ſit facienda.*
2 *Literarum comparatio ex quibus ſcripturis fiat.*
3 *Literarum comparatio ad quæ inſtrumenta fiat.*
4 *Literarum comparatio quam probationem faciat, & primò, in Apodixa, quæ datur à parte parti. Secundo in libro rationum num. 5. Tertio in literis ſeu epiſtolis. num. 6.*
7 *Sigillum in literis plene probat. declara nu. 9. 10.*
8 *Sigillum in literis an de voluntate partium appoſitum præſumatur.*

RESOL. VII.

DE comparatione literarum plura dubia in contrarijs oriuntur, & in pluribus cauſis maximi momenti de ea diſputaui, & ad ſaturitatem, & quia materia eſt utilis, freques, & quotidiana, ideò operæpretium duxi ad præſens de hac vtili, & frequenti materia tractare, & quæ ſæpe ſæpius in practica verſatur, & pro clariori intelligentia, quærendum eſt primo. Quomodo literarũ comparatio ſit facienda. Secundo ex quib. ſcripturis. Tertio ad quæ inſtrumenta. Quarto, & vltimo quam probationem faciat literarum comparatio.

Circa primum quæſitum, quomodo literarum comparatio ſit facienda, dicas, quod ad eam faciendam plura requiruntur.

1 Primo, ad hoc, vt ad eam deueniri poſſit, duæ requiruntur ſcripturæ, videlicet ſcriptura ad quam, & ſcriptura ex qua. Scriptura enim ad quam eſt ea, quæ producitur in iudicium, vt fides ei adhibeatur, continens illud, ad quod debitor eſt obligatus. & ſcriptura ex qua eſt illa, quę in iudicio producitur, vt ex ea ſimilitudo accipiatur, cum alia ſcriptura in iudicio porrecta, in qua debitum continetur, de cuius tamen fide dubitatur, ita dicit Cyn. in l. comparationes. C. de fide inſtrument. & Angel. in auth. ſi quis. C. qui potior. in pignor. habeant tradit etiam gloſ. in auth. de inſtrument. caut. & fidel. in princ. in verbo, ex collatione, & gloſ. in d. l. comparationes, ita ſunt Bart. in l. ſcripturas, num. 2. C. qui potior. in pignor. habeant. Curt. in repet. l. admonendi, num. 114. & ibidem Ludouic. Roman. num. 50. de iureiur. Crauett. in tract. de antiquitate tempor. parte 1. num. 4. Alex. in conſ. 76. colum. 2. volum. 3. Dec. in conſ. 615. colum. 2. verſ. ſimiliter, & Rolandus a Valle in conſ. 26. volum. 1.

Scriptura ipſa ad quam, ſubſcriptionem trium teſtium continere debet, quando peritus literarum in ſumma excedente libram vnam auri ſe ſe obligauit. Alex. in conſ. 181. num. 5. volum. 2. & Petr. Io. Anchar. quęſt. famil. 10. num. 7. parte 1. quando autem imperitus, quinque teſtium ſubſcriptionem requirit, ita eſt tex. & ibi notatur iuncta gloſſa in l. fin. & auth. ſed nouo iure. C. ſi cert. petat. & tradit Alber. in d. l. comparationes, quam quidem libram auri hodie conſtituunt centum, & ſeptem aurei, vt tradit Rolandus a Valle in tract. de lucr. dot. q. 13. in fine, & ideò ſi non habet ſubſcriptionem teſtium, vel ſaltem iuuetur depoſitionib. teſtium, qui interfuerunt ſcripturæ ipſius apochæ, operatur, vt ad ipſam comparationem procedi non poſſit, vt eſt gloſ. in d. auth. ſed nouo iure, notat Cyn. in d. l. comparationes, colum. 3. uerſ. ſi quæritur de priuata ſcriptura, ubi tradit, quod ijs deficientibus, aliter non poteſt fieri comparatio, idem uoluit ibi Paul. de Caſtro colum. 3. uerſ. ſed contingit interdum, & Salycet. in uerſ. ad quintam quæſtionem, hoc idem tenuit Bart. in auth. de inſtrument. caut. & fidelit. in §. nouimus, uerſ. ſi quis, ubi inquit, quoad hoc, ut poſſit fieri comparatio literarum ad aliquam ſcripturam priuatam probandam, uel improbandam requiritur, quod ſcriptura ad quam habeat teſtium ſubſcriptiones, uel teſtes ſubſcriptos, qui fuerint præſentes, quando illa ſcriptura fuit facta, & dicant ſe cognoſcere illum, qui eam ſcripſit, quod etiam firmat idem Bart. ibi in §. ſi quis tamen, in uerſ. 6. & in l. ſcripturas. C. qui potior. in pignor. habeant. eandemque opinionem tenent ibi Bal. & Angel. idem tenet Paul. de Caſtro in auth. & ſi contractus, columna penultima, uerſ. in ſecunda parte. C. de fide inſtrument. & cum hac opinione pertranſeunt etiam Corn. in conſ. 169. columna penultima, uolumine 1. Orian. in c. quoniam contra, in uerbo. teſtium depoſitiones, col. pen. de probat. Afflict. deciſ. 181. Dec. in conſ. 615. colum. 3. Panſ. in conſ. 19. colum. 5. volum. 3. in conſ. 55. colum. 2. vol. 4. & in conſ. 27. colum. 6. volum. 2. ubi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, & Rolandus a Valle in conſ. 26. num. 1. volum. 1. & illi teſtes debent deponere, quod fuerunt præſentes, quando debitor, aut alius de eius uoluntate ſcripſit illam ſcripturam, & quod uiderunt eam ſcribi, & quod illi ſe ſubſcripſerunt, nec ſufficeret, quod teſtes recognoſcentes ſcripturam, dicãt illam fuiſſe ſcriptam modo & forma contentis in ea, vel prout in ea continetur, quia talis recognitio dicitur nimium generalis & incerta Rolandus a Valle in cõſilio 84. num. 12. volum. 3. Sed debent dicere cuius manu fuerit ſcripta, ſeu per quam perſonam eam ſcribi viderint, & quod ſcribentem cognouerint, aut cognitum habeant, ita Socin. in conſ. 273. colum. 2. uerſ. amplius dico, volum. 2. & ſic non ſufficit, quod teſtes concludenter deponant ſuper eorũ ſubſcriptionibus, quod ipſi fuerint præſentes illi ſcripturæ, & ſe ſubſcripſerint, niſi etiam deponant de certa perſona ſcribentis, cuius manu ſcriptura facta ſit, & ſcribentis perſonam cognitam habeant immo Aret. in conſil. 64. colum. 2. poſt med. verſ. ſed tamen his non obſtantibus, dicit etiam, quod oportet, quod tales teſtes recognoſcant ſubſcriptiones ſociorum, dicendo ſe fuiſſe præſentes ipſi ſubſcriptionibus, nec ſufficeret dicere quod habent notas eorum litteras & Abb. in conſ. 98. colum. 2. uolum. 2. ait, quod oportet teſtes firmiter ſcripturam recognoſcere, & eius identitatem, etiam ideo teſtes illiterati nõ valent, ſic etiam concludit Aymon Crauett. in tractat. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione, quæritur. num. 59. 60. 61. & 62.

Sed ne erretur dicas quod aut comparationem literarum volumus facere quoad plenam probationem, & tunc ſupradicta procedunt, aut eam facere volumus quoad probationem ſemiplenam, & tunc apocha, ad quam, ſine ſubſcriptione teſtium, ſi approbetur per ſolam comparationem literarum, facit ſemiplenam probationem, ita determinat Bart. in l. admonendi. colum. 4. verſ. circa primam, ff. de iureiur. & in auth. ſi contractus, colum. 2. verſ. ſi uero non habet. C. de fide inſtrument. & eum ſecuti ſunt Paul. de Caſtro. in conſ. 88. colum. 1. & 2. volum. 2. & in conſ. 313. colum. 2. eod. volum. Anchar. in conſ. 28. colum. 2. in fin. verſ. ita ſimiliter. Salycet. in d. l. comparationes, in vlt. colum. Et in auth. ſed nouo iure. C. ſi cert. petat. Alex. in conſilio 58. colum. 1. volum. 7. & in conſ. 239. colum. 3. volum. 6. Bald. in d. auth. ſed nouo iure, Dec. in conſ. 615. colum. 1. in fine, Corn. in conſ. 138. colum. 1. volum. 4. Alex. in conſ. 114. colum. 2. uolum. 7. Socin. in conſ. 41. col. 1. volum. 3. Felin. in c. 2. in princ. & in 5. colum. verſ. 7. limita, de fide inſtrument. Curt. ſen. in d. l. admonendi, colum. 28. verſ. ſi autem approbaretur, colum. 31. in fine, verſ. ſtat ergo, & ibi Caccialup. chart. 91. colum. 1. verſ. nona concluſio, Ruin. in conſ. 79. volum. 4. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Rolandus a Valle in conſ. 26. num. 12. cum ſeqq. volum. primo, vbi dicit, quod propterea poterit compleri probatio iuramento ſuppletiuo, prout etiam determinant Bald. in d. l. comparationes colum. fin. & ibi Salycet. colum. fin. Doctores in d. auth. ſed nouo iure. Abb. in c. 2. de fide inſtrument. Alex. in conſ. 118. colum. 2. uolum. 4. & in conſ. 239. colum. 3. volum. 6. & in conſ. 58. colum. 1. volum. 7. Socin. in conſ. 41. colum. 1. volum. 3. Ruin. in d. conſ. 79. colum. 1. volum. 4. & in conſ. 46. colum. 8. verſ.

nec

Digitized by Google

nec obſtat, eod. vol. & quod hoc modo ſit ſupradicta concluſio declaranda in terminis; tenet Rolandus a Valle in d.conſ.26.num.17.

Scriptura vero, ex qua eſt neceſſe, quod ſit ſubſcripta annotatione trium teſtium. quorum ſaltem duo de ipſa ſubſcriptiene teſtificentur, vt eſt tex.in d.l.comparationes, in verſ. ideoque ſancimus, & ibi notant Bald. Paul.de Caſtr.& Salycet.Angel.in auth. ſi quis.C. qui potior.in pignor.habeant, Orian.in d.c.quoniam contra, verſ.teſtium depoſitiones, colu[illegible]. final. alias ſi hæc ſcriptura in hoc deficeret, non poſſet deueniri ad ipſam compararionem literarum, vt per Alex.in conſ.76. colum.3.volu.3.& in conſ.114.colum. 2. volum. 7.& in conſ.210.colum.2.eod.volum.Dec.in conſ 615.col.2. latiſſime Pariſ.in conſ.19.col.5.vol.3.Ruin.in conſ.11. col.4.vol.3.in conſ.12.colum.4.verſ.ſed præmiſſis, vol. eod.& io conſ. 79. col.3.uol.4. & Rolandus a Valle in d.conſ.26.num.6.

Secundo pro ſacienda comparatione literarum requiritur, quod qui petit eam, ſeu eius procuraror iuramentum generale calumnię pręſtet, quod iuramentum de neceſſitate requiritur gloſ.& ibi Salycet.in d.l.comparationes.

Tertio requiritur, quod petens fieri comparationem literarum iuret ſpecialiter, quod non petit talem comparationem calumnioſè, ſed quia alio modo non poteſt ſuam intentionem probare, Corn.in conſ.169.col. 3.vol.1.& Iacob.Menoch.in tract. de arbitrar. iud. lib. 2.centur.2.caſu.114.num.34.

Et ſi dictum iuramentum non preſtetur, literarum comparatio eſt nullius momenti, & nihil operatur Corn.in d.conſ.169.& ratio eſt, quia pro forma requiritur, vt notabiliter tradit Bald.in d.l. comparationes, ſub num.5.in verſ. 3. oppono, vbi dicit, pro forma ſtatutum eſſe, quod tale iuramentum præſtetur, & quod eſt de ſubſtantia. & quod comparatio aliter ſacta eſt ipſo iure nulla. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. quem ibi ſequuntur Paul.de Caſtro, Salycet.& alij Doctores, quos etiam ſequitur Mattheus de Afflictis in conſtitut.regni, incip.Baiulos, num. 75. in antiquis, & num.80.in nouis.

Et ſi dixeris, quod comparatio literarum nihil operatur, ſi tale iuramentum ſpeciale non præſtetur, eſt verum, quando petitur, ſecus ſi non petatur, & tacitè ommittaur, nàm tunc ſine iſto iuramento operatur, quæ concluſio uidetur probari hac ratione.

Iuramentum calumniæ eſt de ſubſtannia iudicij, & eſt adeo ſubſtanniale iudicij, quod non poreſt per partes expreſſe remitti, & ſi omittetetur, proceſſus eſt ipſo iure nullus.l.2.§.ſed quia veremur, & ibi Bartol. Bald. & Doctores. C. de iurament. calumn. & tamen ſi non petatur, & ſic non fuit iuratum in toto proceſſu, quo caſu cenſetur tacitè omiſſum, quod fieri poteſt, ca. 1. de iurament.Calumn.lib.6.& ſic ſi non petatur, & tacitè omitiatur proceſſus valet, ſic in caſu iſto, iſtud iuramentum, cum dicatur iuramentum calumnię, gloſ. in d.l.comparationes, reddit comparanonem literarũ iplo iure nullam, ſi petatur, ſecus ſi non petatur, & tacitè ommittatur.

Huic obiectioni reſpondeo, præmittendo in primis,

Quod iuramentum calumniæ non eſt de ſubſtantia ordinis iudiciarij, ad hoc ut ab initio præſtetur, vt dicit tex.in d.c.1.& ſic requiritur ad confirmationem rei in eſſe productę, & non requiritur pro ſorma tempore initij celebrationis proceſſus, ſed poſt proceſſum præſtari poteſt, & ideo eſt, quod in quacunq; parte iudicij exigi, poteſt etiam poſt concluſum in cauſa. Bald.in l. 1.circa finem. verſ. ſed nunquid. C. de iurament.calumn.probat tex.in d.c.1.

Secundo præmitto, quod iuramentum iſtud præſtandum per petentem fieri comparationem litterarum, debet præſtari tempore petitionis, & ſic ab initio tempore celebtationis petitionis comparationis literarum, vt deducam, & ratio differentiæ vtriuſq; iuramenti eſt, quia plus timeri ſolet, quod ſpecialiter dicitur, quam quod generaliter, & eſt, quia maior ſolennitas adhibetur in comparatione literarum, quam alibi, gloſ.in §.ſi vero moriantur.in verbo proferenti, auth. de inſtrument.caut.& fidelit.

Tertio & vltimo præmitto, quod quandoque forma requiritur ad eſſe rei, quandoque ad confirmationem rei in eſſe productæ. quandoque ad effectum, ſeu vtilitatem conſequendam. Primo caſu. ſi omittitur forma, ipſo iure non ualet, & ratio eſt, quia talis forma requiſita tempore celebrationis actus, & ſic ad eſſe rei, dicitur forma ſubſtantialis.l.qui Romæ. §. Flauius. ff. de uerb.obligat.

Secundo & tertio caſu valet actus ipſo iure, quia talis ſorma dicitur accidentalis, cuius defectus ipſo iure non vitiat, & ratio eſt, quia forma accidentalis aduenit rei exiſtenti in actu, modo non eſt dubium, quod poſtquam res eſt in actu difficilius reſcinditur, quam a principio impediretur, ita multum ſubtiliter, eleganter & notabilirer declarat Bald. in l. vniuerſaļ. ſub numero ſecundo, in verſ. concludo. C. de precibus imperat. offerend.

His ſic breuiter præmiſſis, reſoluo obiectionem. Iuramentum calumniæ, non requiritur tempore initij proceſſus, quia quod ab initio præſtetur, non eſt de ſubſtantia ordinis iudiciarij. d. c. 1. de iuram.calumn. lib.6. ſed poſt fabricatum proceſſum, & in cauſa concluſum peti & præſtari poteſt.& ſic requiritur ad confirmationem rei in eſſe productę, & propterea dicitur de forma accidentali, quia ſi omittatur, non uitiat proceſſum, & ideo eſt, quod proceſſus eſt nullus ipſo iure ſi petatur, & non præſtetur, & eſt validus ſi non petatur, & ommittatur. quia quod requiritur pro forma accidentali, quod eſt, quando poſt actum factum, quid adimpleri poteſt, tunc eius omiſſio vitiat ipſo iure actum, ſi petatur, ſecus ſi non petatur. glo. in d.l. vniuerſa, iunctis ibi dictis per Bart.& Bald. vnde iuramentum generale calumniæ, cum ſit de ſorma accidẽtali, quia poſt ſabricatum proceſſum, & in cauſa concluſum, & ſic poſt actum factum peti & præſtari debet & poteſt, ſequitur quod ſi petatur & non præſtetur, ſit proceſſus ipſo iure nullus, ſed ſi non petatur, & ommittatur, eius ommiſſio, non vitiat actum, & ſic proceſſum ſactum.

Sed ſecus eſt in iſto iuramento ſpeciali præſtando per petentem fieri comparationem literatum. quia iſtud iuramentum requiritur pro ſorma tempore petitionis comparationis litterarum, & ſic iſta forma requiritur ad eſſe rei, & quod requiratur pro forma, & tempore petitionis comparationis literarum probatur.

Nam quod per petentem, talem comparationem literarum fieri requiratur pro ſorma ſubſtantiali & eſſentiali, quod huiuſmodi ſpeciale iuramentum præſtetur, tradunt in terminis Bald. ſub num.5.in verſ. 3. oppono, Paul.de Caſtro, Salycet. & alij Doctores communiter in d. l. comparationes. C. de fide inſtrument. quos ſequuntur etiam Afflict. in conſtitut. Baiulos num. 85. in antiquis, & 80. in nouis, de Ferijs & ſalarijs, & Laurent. Syluan. in conſilio 40. numero 16.& 17.

Quod tempore petitionis comparationis literarum ſit præſtandum tale iuramentum etiam ſi non petatur, ad hoc, ut operetur, probatur ex quatuor.

Primo; forma eſt illa, quæ dat eſſe rei. l. Iulianus §. ſed ſi quis.ff.ad exhibend.& ideo eſt, quod omnis actus, qui ſit, forma non ſeruata, dicitur eſſe nullus, ut habetur in l. cum hi. §. ſi prætor.ff. de tranſact. & propterea eſt, quod ſi forma tradita à lege, uel ſtatuto ad unguem non ſeruetur, reddit actum ipſo iure nullum Alex. in conſil. 137.num.15.volum.2.& in conſ.50.num.5.uolum.5. & hinc eſt, quod qui ſpernit, & contendit ſeruare formam, dicitur recuſare facere actum Pariſ. in conſ. 19. num.61. uolum.2. & hinc etiam eſt, quod forma à lege, uel ſtatuto requiſita ſeruanda eſt etiam in tempore. Marian.

Socin.

Socin. iun. in conſ. 37. num. 10. uolum. 2. & in tantum eſt uera hæc concluſio, quod forma tradita à lege, uel ſtatuto omnino adeo ſeruari debet, quod ab ea recedi non poſſet de conſenſu partium Roland. à Vall. in cõſ. 72. num. 57. uolum. 3. & hæc concluſio procedit non ſolum, quando adeſt expreſſus partium conſenſus, ſed etiam ſi tacitus, ut quia non opponatur, uel petatur, & ratio eſt, quia quando quid pro forma requiritur, taciturnitas partis nihil opponentis, uel petentis non opitulatur, quin actus contra formam factus non ſit nullus, ut eleganter tradit Socin. in conſ. 24. num. 22. & 23. uolum. 1. Nam quando actus ipſo iure eſt nullus non ſeruata forma, dicitur nullus etiam, ſi nihil opponatur, ſeu dicatur, gloſ. in c. 1. in uerbo ipſo iure, in c. cõpendia, in uerbo, proceſſus ualet, & in c. ſtatutum, in uerbo committuntur, de reſcript. lib. 6. ſed qui petit fieri comparationem literarum debet pro forma iurare, & tale iuramentum dicitur pro forma ſubſtantiali, & eſſentiali, ergo de neceſſitate ſequitur, quod qui comparationem literarum fieri petit, ſi non iuret, ipſa comparatio eſt ipſo iure nulla, etiam ſi pars, contra quam petitur fieri comparatio, taceat, non opponat, nec petat hoc iuramentum præſtari.

Secundo probatur, ponderando verba §. ſi vero nihil in auth. de inſtrument. caut. & fidelit. quæ ſunt illa formalia. Vt autem aliquod omnino cauſa ſumat augmentum ad maiorem negotij fidem, & ipſe, qui hoc petit fieri, iuret, quia non aliam idoneam habens fidem ad inſtrumentorum collationem uenit, nec quicquam citra eam egit, aut machinatus eſt, quod poſſit forte veritatem abſcondere. Notanda ſunt illa verba. Et ipſe, qui hoc petit fieri, iuret. Ecce, quod iuramentum refertur ad tempus, quod petitur fieri literarum comparatio, ergo illo tempore petens iurare debet, cum qualitas adiecta verbo, debeat intelligi ſecundum tempus verbi l. in delictis. §. 1. ff. de noxal. action. & cum diſpoſitio relata ad aliquod tempus, intelligi debeat in illo tempore l. 2. ff. de auro & argent. legat. & maxime cum iſtud iuramentum pro forma requiratur, & forma requiſita a lege, vel ſtatuto ſeruanda eſt in tempore Socin. iun. in præallegato conſ. 37. num. 10. volum. 2. Cum igitur iuramentum iſtud requiratur fieri tempore, quo petitur comparatio literarum, ut ultra prædicta in terminis tradit Salycet. in d. l. comparationes, ſub num. 7. in uerſ. & ex hoc dicit gloſſa, & ibi Paul. de Caſtro ſub num. 12. in uerſ. adde. ſequitur quod illo tempore petens iurare debet, ſi igitur petens illo tempore iurare debet, & non iurans comparatio eſt ipſo iure nulla, concluditur de neceſſitate, quod tale iuramentum ſit præſtandum etiam ſi nõ petatur, cum prius peti non poſſit, ut præſtetur, ſi prius non ſit, qui comparationem literarum fieri petat, & tempore, quo petitur, petens iurare debet.

Tertio probatur, quando lex vult, vt aliqua ſolennitas adhibeatur tempore actus fiendi, & ſic forma requiritur ad eſſe rei, tunc ſi ſolennitas in ipſo actu ſeu forma non ſeruetur, actus eſt ipſo iure nullus, etiam ſi non petatur l. non dubium, de legibus, tradunt notabiliter Bart. & Bald. in l. vniuerſo. C. de precibus imperat. offerend. ſed in caſu noſtro, iuramentum præſtari requiritur tempore actus, quo petitur fieri literarum comparatio, & ſic iſtud iuramentum pro forma introductum, requiritur ad eſſe rei, & ſic comparationis literarum, ergo ſi tale iuramentum eo tempore non præſtetur, comparatio literarum eſt ipſo iure nulla, etiam ſi non petatur, quod præſtetur.

Quarto, & vltimo alijs omiſſis probatur per gloſſam in §. ſi vero nihil. in uerbo, iuret, auth. de inſtrument. caut. & fidelit. eam ſic inducendo. ibi gloſſa dicit, quod per d. §. requirentem iuramentum, additur in forma ei, quod dicit tex. in d. l. computationes, & ſic gloſſa uult, ut ad faciendam comparationem ultra requiſita poſita in d. l. computationes, requiratur pro forma tale iuramentum, cum dictæ legi hoc aliud requiſitum addatur. ſed requiſita in d. l. compatationes, ſunt adhibenda, antequam comparatio fiat, & non poſt comparationem, & ſic ſi non adhibeantur ante comparationem, comparatio eſt ipſo iure nulla, vt dicit Iuriſconſultus in d. l. comparationes. ergo ſequitur de neceſſitate, quod hoc iuramentum requiritur ad eſſe rei, & ſic tempore celebrationis actus, & non poſt comparationem literarum factam.

Cum igitur ſit de forma ſubſtantiali, & ſic requiratur ad eſſe rei, cum forma ſubſtantialis dicatur, quæ ad eſſe rei requiritur Bald. in d. l. uniuerſa, & requiratur in principio actus, & non poſt actum factum, ſequitur, quod ſi omittatur, non ualet ipſo iure comparatio literarum facta, cum, quod requiritur pro forma ſubſtantiali, ſi omittatur, etiam ſi non petatur, ſeu opponatur actum ipſo iure inualidum reddit. Bart. & Bald. in d. l. uniuerſa, & tradit notabiliter, quaſi in caſu noſtro Socin. in conſ. 24. numero 22. & 23. volumine primo, & ideo eſt, quod iuramentum iſtud ſpeciale, ſi omittatur, reddit comparationem ipſo iure nullam etiam ſi non petatur.

Quamuis contra hanc reſolutionem tenere uideatur Ioannes Cephalus in conſ. 454. num. 39. cum ſeqq. vol. 4. tamen tu non receuas a ſuperiori opinione, nec obſtant adducta per eum.

Primo, dum dicit iuramentum eſſe præſtandum, ſi iudex putauerit, & adducit ad hoc tex. in §. ſi vero moriantur, auth. de inſtrument. cautel. & fidelit. ibi. & omnino ſi putauerit eis iudex oportere credi, etiam iuſiurandum inijcere proferenti, & eſt ſenſus, quod ubi iudex putauerit deueniendum eſſe ad literarum comparationem ex cauſis, de quibus in illo textu, tunc iudex debet inijcere iuſiurandum proferenti, ſecundum formam de qua ibi, qui proferens, ita ſecundum eandem formam, iurare debet iuxta. l. 3. §. final. ff. de iureiur.

Hæc prima conſideratio non obſtat, nam dictus textus tria dicit, & primo quod ſi teſtes publici inſtrumenti omnes ſunt mortui, uel abſentes, uel alias de facili haberi non poſſunt, nec etiam tabellio, poteſt deueniri ad comparationem literarum, & hoc dicitur a principio. §. ſi vero, vſque ad verſ. per omnem autem ſubtilitatem procedere. Secundo quod eſt in arbitrio iudicis dictæ literarum comparationi credi, & hoc dicitur a uerbo omnino, vſq; ad verbum credi. Tertio, quod prius, quam ueniatur ad comparationem literarum, per petentem fieri, præſtetur iuramentum, quod non malignitatis cauſa, nec aliqua arte ductus, comparationem petit, & hoc a uerbo, etiam, uſque ad finem. §. In ſecundo igitur notabili, quando dicitur arbitrarium eſſe iudici, an comparationi credere uelit, non refertur etiam hæc diſpoſitio ad iuramentum, ſed illud aduerbium, omnino refertur ad illud, etiam iuſiurandum inijcere proferenti, quaſi dicat prout dicit, quod ſi putauerit iudex comparationi eſſe credendum, omnino etiam præſtandum eſt prius iuramẽtum iſtud, & ſic de neceſſitate eſt præſtandum, ut ibi gloſſa, Bart. & alij affirmant.

Præterea tu ſcis, quod petens comparatione fieri duplex iuramentum præſtare debet, & primum eſt iuramentum generale calumniæ, & de hoc loquitur d. §. ſi uero moriantur. Secundum eſt ſpeciale, de quo nos loquimur, & de quo loquitur tex. in d. §. ſi uero nihil, & ſic conſideratio Ioannis Cœphali non obſtat ſupradictæ opinioni.

Nec obſtat ſecunda, & vltima eius conſideratio, dum mouetur per tex. in l. uniuerſa. C. de precibus imperat. Offerend. ubi probatur, quod non aliter ualent reſcripta in præſtandis dilationibus, niſi fideiuſſio idonea ſuper reſolutione debiti præbeatur. Ecce de forma eſt, quod præſtetur illa fideiuſsio, ut important uerba, non aliter Bart. in l. de his, circa medium, uerſ. præterea iſta lex. ff. de tranſact. & tamen ita demum procedit ſi aduerſarius poſtulet, ut ibi per gloſſam ultimam. & ſic ex hac conſideratione, uidetur aſſerere Cœphalus, quod dominus iudex non tenetur præſtare iuramentum iſtud, niſi a parte aduerſa inſtitum fuerit.

Hæc

Hæc eſt pulchra conſideratio , ſed prò reſolutione animaduertendum eſt, quod ſupra dixi , quod quando forma ſeu aliqua ſolennitas requiritur ad eſſe rei, & ſic quod adhibeatur tempore contractus, tunc ſi aliter fiat non ualet ipſo iure, vt habetur in auth. hoc ius porrectum. C. de Sacroſanct. eccleſ. & in l. cum hi. C. de tranſact. & in l. hac conſultiſſima, circa princ. C. de teſtam. & tradunt Bart. Paul. de Caſtr. Bald. & alij communiter in d. l. vniuerſa, & in hoc caſu nos loquimur, quia in comparatione literarum fienda , de forma ad eſſe comparationis requiritur quod præſtetur a principio tempore quo petitur, quod literarum comparatio fiat. & ideo ſi aliter fiat ipſo iure eſt nulla. Sed quando forma ſeu aliqua ſollennitas requiritur poſt contractum , vel alium actum perfectum , tunc ſi illa forma , ſeu ſolennitas non ſeruetur , contractus non eſt nullus ipſo iure, ſed non valet. ſ. in effectu, id eſt ſi aduerſarius poſtulet, & in hoc caſu loquitur gloſſa in d. l. vniuerſa , cum dicat illam ſatisdationem dandam eſſe poſt reſcriptum impetratum , & ita omnes Doctores ibi dicunt. apparet igitur quod hæc conſideratio non contrariatur ſupradictæ opinioni, immo hoc modo de mente Doctorum conſiderando , facit pro noſtra opinione, a qua in iudicando nullo pacto recederem. quã tenet etiam Petrus Ioannes Ancharanus in 2. parte quæſtionum, in quæſt. 62. in fine. & in quæſt. 56. num. 4. 5. & 6.

Pro facienda hac literarum comparatione quarto requiritur , quod iudex eligat duos nec minus peritos artis ſcribendi , hoc probat pluralis locutio. l. comparationes. §. omnes. C. de fide inſtrument. & in ſpecie cõcludunt ibi Bart. in 2. lectura num. 3. & Salycet. colum. 7. verſ. ad ſextam quæſtionem , idem tenent Curt. ſen. in l. admonendi num. 114. verſ. quinto requiritur. ff. de iureiur. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu. 114. num. 26. & Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 7.

Quinto requiritur , quod iſti periti & electi antequam ad comparationem deueniant , iurent , quod comparationem non facient , non lucri cauſa , neque inimicitijs, neque gratia tenti, ita probatur in d. l. comparationes, in §. omnes, & ibi Cynus, Alber. & Bartol. in ſecunda lectura , in fine , idem dixit Curt. ſen. in d. l. admonendi , numero 114. uerſic. quinto requiritur, & Iacobus Menochius in d. caſu. 114. numero vigeſimooctauo , ubi etiam dicit quod ſufficit ſi ſemel iurent , antequam faciunt comparationem , & ideo non eſt neceſſe , quod poſt , tempore relationis , iuramentum hoc præſtent ut faciant artis periti , cum referunt tradit Bartol. in l. Theopompus de dote prælegat. & iſtud iuramentum non debet eſſe ueritatis , ſed credulitatis , cum ipſi non tanquam teſtes , ſed ut periti in arte deponant , quo caſu credulitatis ſatis eſt iuſiurandum interuenire , vt dicit Ripa in d. l. admonendi, num. 196. & Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 7. num. 8. vbi in num. 9. dicit hoc, quod dicitur, quod duo periti ad minus adhiberi debent, procedit ſi commode haberi potuerint, ut puta ſi caſus in aliqua inſigni Ciuitate eueniret ; alioquin unus tantum ſufficeret, per ea quæ tradit Bart. in l. 1. de ventre inſpiciend. & Cęp. in conſ. crim. 61. nu. 5. & ſeq.

Sexto requiritur, quod ſcripturæ, ex quibus facere volunt literarum comparationes ſint certę, & verę illius, qui aſſeritur ſcripſiſſe hanc ſcripturam contentioſam , quæ certitudo quomodo habenda ſit inferius videbimus . Eſt bene notandum ſecundum Menochium in d. caſu 114. quod de certitudine harum ſcripturarum , ex quibus comparatio ſumenda eſt , conſtare debet in iudicio coram iudice ordinario , non coram his peritis electis , cum ipſi nullam habeant certificandi iuriſdictionem .

Septimo requiritur, quod iſti periti inſpiciant ſingulas literas, ſeu elementa , dictiones , & elementorum, verborumue tractus, ſigna, ſtilum, & his ſimilia : ita Bald. in d. l. comparationes num. 18. & ibi Petrus de Bellapertica numero 30. & Salycet. columna penultima , in principio , & Menochius in d. caſu 114. numero 31.

Octauo requiritur , quod iſti periti referant iudici quid egerint, & iudicauerint de literarum ſimilitudine, nam ipſorum munus eſt hoc , & non ipſius iudicis Salycet. in d. l. comparationes , columna penultima. in principio , eſt bene verum , quod Iacobus Menochius in d. caſu 114. num. 32. ait , quod facta relatione cum iudicio facto à peritis iudex ipſe interloqui debet, illam ſcripturam eſſe manu illius ſcriptam , prout ante eum tradit etiam Salycet. in præallegato loco.

Nono requiritur in ipſa literarum comparatione fienda, quod ſcriptura ad quam, & ſcriptura ex qua, & literæ , & charateres in eis contentæ ſint omnino ſimiles , circa quod plurimum iudicis arbitrio tribuitur Curt. in d. l. admonendi, num. 114. & Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 7. num. 10. eſt bene uerum quod Iacobus Menochius in dicto caſu 114. num. 33. dicit quod hoc ad ipſorum peritorum cognitionem , & iudicium , & non ad comparationis faciendæ formam ſpectat.

2 In ſecundo quæſito ex quibus ſcripturis literarum comparatio fiat, de mente doctorum dicas quod de iure codicis fiebat ex tribus . Primo ex priuata ſcriptura trino teſte notata . Secundo ex forenſi . Tertio ex publica , id eſt ex manu tabellionis facta , & in publicam formam ſolenniter redacta, de iure Authenticorum admittuntur due aliæ ſcripturæ ex quibus fit comparatio ſcilicet ſcriptura, quam produxit aduerſarius, quia producendo confitetur eam ueram, ut notat Innoc. extr. de cenſibus cap. cum olim , & ideo ex ſua confeſsione merito producitur ad comparationem . Item ſcriptura archiui publici habens teſtimonium officialis præſidentis archiuo , authent. ad hæc. C. de fide inſtrument.

Habes primo , quod , quando producitur ſcriptura priuata ex qua eſt facienda comparatio , debet eſſe trino teſte notata , & iſti debent recognoſcere eorum ſubſcriptiones, vel ſaltim duo ex illis tribus , uel ſi omnes ſunt mortui , vel abſentes , quod fiat comparatio de ſubſcriptionibus eorum ad alias ſcripturas eorundem , de quibus conſtet , aliter non ſufficit ſcriptura priuata ad faciendam comparationem . nec aliter ex ea comparatio fieri poteſt Paul. de Caſtro in dicta l. comparationes , & ibi tex. nec ſufficit, quòd teſtes interfuerint, ſi non fuerit dicta ſcriptura trino teſte notata , nam tunc ex ea comparatio fieri non poteſt Bald. in d. l. comparationes, num. 4. verſi. opp. & videtur. & hoc non ſeruatur in publico inſtrumento, in quo ſufficiunt duo teſtes, ſed ſolum ſeruatur in priuata ſcriptura, & in chirografo Iacob. de Beluiſ. in l. ſi. C. de fide inſtrument. ſequitur addens ad Bart. in auth. ſed nouo iure. C. de reb. cred. ſi cert. petat.

Secundo habes , quod ex ſcriptura forenſi comparatio fieri poteſt, & ſcriptura Forenſis dicitur facta in iudicio manu tua puta, non in forma publica, & ſic licet largo modo ſit publica propter authoritatem iudicis, ſtricte tamen ſumendo non eſt publica, quia deficit forma, etiam ſi tu eſſes notarius deputatus ad banchum, nec requiritur quod iſta habeat trium teſtium ſubſcriptionem, ſed ſufficit, quod ſit Forenſis propter authoritatem iudicis. Hac enim ſcriptura poteſt fieri, etiam a non notario, ex commiſſione tamen iudicis, ut in ca. quoniam contra falſam, de probat. & ita dicunt Bald. & Paul. de Caſtro in d. l. comparationes.

Tertio habes, quod comparatio fieri poteſt ex ſcriptura publica. id eſt ex manu tabellionis facta, & in publicam formam ſolenniter redacta . etiam ſi teſtes dicti inſtrumenti non deponant pro inſtrumento , & in hoc differt a prima priuata ſcriptura, in qua teſtes tres debent eſſe deſcripti, & pro ſubſcriptionibus teſtificari , ſed in publica de iure communi non requiritur quod ſint deſcripti, ſed ſufficit, quod fiat de eis mentio , nec requiritur quod ſint tres, ſed ſufficit, quod ſint duo. ſic concludit Paul. de Caſtr. in d. l. comparationes .

Quarto

Quarto habes, quod comparatio fit ex ſcriptura, quam produxit aduerſarius, quia producendo confitetur eam ueram Innoc. in d. capit. cum olim. & idem eſt in ſcriptura confeſſata, nam eam producere poſſum ad comparationem literarum faciendam, licet non habeat ſubſcriptionem trium teſtium, quia non indiget adminiculo ratione confeſſionis, nam ſi ex ſcriptura, quam produxit aduerſarius poteſt fieri comparatio ratione tacitę confeſſionis, quanto magis fieri poterit ex ſcriptura confeſſata ratione expreſſę confeſſionis ita concludunt Nicolaus de Mattarelis, Baldus ſub numero decimo, in verſic. Nicolaus de Mattarellis addit. & Paul. de Caſtro colum. final. in uerſicu. etiam mihi videtur abſurdum dicere. in d. l. comparationes, & quamuis Bartol. in authent. at ſi contractus. C. de fide inſtrument. ſub numero ſecundo, in uerſicu. habet, contrarium teneat, dicendo, quod comparatio fit ex quinque generibus ſcripturarum, & non ex aliis, & ideo quod ſi eſſet alia ſcriptura, quam pars, contra quam petitur fieri comparatio, confiteretur eſſe ſuam, non poſſet ex ea comparatio fieri, & propterea ait, quod ſi iudex vellet cogere partem ad ſcribendum aliquid ſua manu, non poſſet fieri comparatio, & hoc facere non poſſet.

Tu ab opinione ſuperiori non recedas. nam primo quo ad ſcripturam confeſſatam de mente Baldi dicas quod ea comprehenditur ſub ſpecie huius quartę ſcripturę, nam hic ratio eſt tacita confeſſio, in hoc caſu eſt expreſſa & taciti & expreſſi eadem eſt ratio. l. cum quid. ff. ſi cert. petat. nam vt dicit Paulus de Caſtro, abſurdum eſſet dicere, quod ſi confiteris aliquam ſcripturam eſſe de manu tua, quod ego non poſſem illam inducere ad comparationem alterius, quam negas, nam & ſi tu producis ſcripturam de manu tua contra me, fateri eſſe de manu tua, & ego poſſum inducere ad probandum meam, quam negaſti, licet non habeat ſubſcriptionem trium teſtium, propter hoc ſolum, quia in producendo contra me aſſeris eſſe tuam, ergo idem in qualibet alia, quam aſſeris eſſe de manu tua. Nec obſtat text. in d. l. comparationes, quia ex alia ſcriptura, quam ex contentis in d. l. comparationes, & in authent. ad hæc, non poteſt fieri comparatio quando negatur, ſed ſi confiteatur, ſecus eſt, quia tunc non eſt quid repugnet, nam hodie fieri poteſt comparatio ex omni ſcriptura, quæ conſtat fuiſſe ſcriptam per eum in cuius odium fit comparatio. Rip. in l. admonendi, numero 111. ff. de iure iur.

Quo vero ad illud, quod iudex partem cogere non poſſit ad ſcribendum, in contrarium eſt text. in §. ſi quis igitur, in authent. de inſtrument. cautel. & fidelit. & ideo contrarium Gulielm. de Cun. Bald. & Paul. de Caſtro in d. l. comparationes. Decius in capitulo ſecundo, extr. de fide inſtrument. numero vigeſimoquinto, dicit hoc remitti debere iudicis arbitrio.

Quinto habes, quod ex ſcriptura archiui publici fit etiam comparatio. nam ſcriptura quæ redigitur ex archiuio publico, dicitur publica propter publicum teſtimonium ſcilicet illius, qui præeſt archiuo, ſine cuius ſubſcriptione non ſtaretur ei vt in l. ſraudem. §. quoties. ff. de iure fiſci; Nota quod ſcriptura publica dicitur illa, quæ eſt confecta manu notarij, qui eſt publica perſona, & habet formam publicam cum annis Domini, indictione, loco, & tempore. & alijs notatis in l. generali C. de tabul. & de iſta loquitur d. l. comparationes ſed large loquendo etiam ſi non ſit ſcripta manu publici notarij, vel non habeat formam publicam, puta eſt quidam liber rationum, ſi tamen reperitur in archiuio publico, dicitur publica ſcriptura, licet proprie loquendo ſit ſcriptura priuata, & hoc vult gloſ. in dicta authent. ad hæc, quæ incipit. non dico quem ibi ſequitur Paulus de Caſtro. & ibi Bartolus dicit, quod licet inſtrumentum repertum in archiuo publico ſit ſcriptum a publica perſona, tamen ſi non habet omnes ſolennitates inſtrumenti publici vt puta, ſi in eo deficit dies vel conſul, uel indictio, non uitiatur, quia iſta non requiruntur in ſcriptura priuata. l. cum tabernam. §. idem quæſijt. ff. de pignor. & ſic reſpectu formæ hæc dicitur ſcriptura priuata. quæ non ex eo, quod eſt priuata, ſed ex eo capite, quod eſt de archiuo. publico, habet publicum teſtimonium, & ſecundum Bartolum idem eſt ſi non haberet notarij publicationem, & ſubſcriptionem, ſi tamen appareret aliter manu publica factum. & ſic ex ſcriptura quæ reperitur in archiuio publico fieri poteſt literarum comparatio, & hoc ſiue ſit ſcripta manu publica. licet non habeat teſtimonium publicum, ſiue ſit ſcripta manu priuata. Bartol. in authent. at ſi contractus numero primo, & ſecundo, C. de fide inſtrument.

Hæc concluſio intelligitur, quando producitur originalis ſcriptura reperta in archiuo publico, cum teſtimonio tamen illius, qui præeſt archiuo, alias ſi produceretur exemplum, non proficeret ad comparationem. Paul. de Caſtro in d. authent. ad hæc. ubi dicit hoc procedere in ſcriptura confecta a quolibet officiali publico, licet non ſit in archiuo publico, puta datiarijs, uel gabellarijs, in his, quæ concernunt ſuum officium, ut notatur in l. quædam. §. nummularios. ff. de edend.

Baldus in d. l. comparationes. addit aliam ſcripturam, quæ eſt omnis cui ex forma ſtatuti ſeu conſuetudinis datur plena fides, ut eſt in ſcriptura presbyteri in Ciuitate Venetiarum, & vltra montes in literis ſigillatis ſigillo epiſcoporum. Item ſi tali ſcripturæ daretur fides ex ſtatutis alicuius collegij, puta mercatorum inter mercatores ut C. de conſtitur. pecun. l. 2. in fine. Sed hæc ſcriptura comprehenditur ſub una ſpecie, dictarum quinque ſcripturarum.

Ex dictis quinque ſpeciebus ſcripturarum facienda eſt literarum comparatio, ex alijs fieri non poteſt. Bart. in d. auth. at ſi contractus, ſub numero ſecundo, in verſ. habes ergo. Paulus de Caſtro, & Bald. in d. l. comparationes, & Rip. in l. admonendi, numero 132 ff. de iureiur.

3 In tertio quæſito ad quæ inſtrumenta fiat comparatio, dicas, quod licet quidam tenuerint fieri ad inſtrumenta eiuſdem generis, tamen vera eſt opinio, quod fieri poteſt etiam ad ſcripturas alterius generis, & ſic ſecundum Baldum in d. l. comparationes, quadruplex eſt comparatio, ideſt de chirographo priuato ad priuatum, item de publico ad publicum, item de Forenſi ad Forenſem, item eſt, comparatio mixta, puta de publico ad priuatum, uel de Forenſi ad publicum, non enim de identitate generum ſtat ratio comparatiua, ſed in ſymbola ſimilitudine chartarum ſiue literarum, * & hæc opinio communiter tenetur per Doctores tam in d. l. comparationes. quam in l. admonendi. ff. de iureiur.

In hoc tertio quæſito notandum eſt, quod tam ſcriptura ex qua, quam ſcriptura ad quam debet continere actum legitimum. Et ideo ſi ſcriptura ex qua, contineret quoddam romantium, ſeu cantilenam, ex ea non fieret comparatio. Bald. Salycet. & alij in d. l. comparationes, & idem dicitur de ſcriptura ad quam, quæ ſi non contineret actum legitimum, ſed prohibitum non habet locum comparatio, exemplum, in §. quia uero veriſimile, cum gloſſa ſua, in auth. de non alienand. & idem eſt ſi non probaret, & ſic ſi comparatio literarum, quando ſcriptura negata eſt talis, quod ſi eſſet manu illius, cuius eſſe aſſeritur, faceret plenam probationem, & ſufficeret ad condemnationem, alias ſecus eſſet.

Hinc eſt, quod ſi producerem ſcripturam, quam dicerem eſſe ſcriptam manu tua, in qua continetur

te eſſe debitorem meum in centum, & non exprimeretur cauſa ſufficiens, non fieret comparatio, ſi negas ſcriptam eſſe manu tua, quia etiam ſi confiteris, poſtquam non habet cauſam. non prodeſt, quia confeſſio vna ſine cauſa non tenet, l. cum de indebito, in fine. ff. de probat. & l. 2. §. circa. de doli except. Idem eſt ſi producerem inſtrumentum non ſolenne, quia deficeret aliquid de ſubſtantialibus, ſimiliter non fieret comparatio; ſi negas ſcripturam manu illius notarij, quia etiam ſi confiteris, non probaret, ita concludunt Bald. Paul. de Caſtro Salycet. & alij in d. l. comparationes. quos ſequitur Ruin. in conſilio 69. uolumine quarto, nam hæc comparatio eſſet impoſſibilis de iure, comparatio enim fit ad legitimum probationis, fruſtra ideo eſt probare, quod probatum non releuat.

Ex his concluditur, quod tunc eſt locus comparationi, quando virtus cauſæ poteſt comparatione iuuari, ſecus ſi non reſultet effectus. l. ad probationem Dominij. C. de probat. & præterea concludit Ruin. in conſilio ſexageſimonono, uolumine quarto, quod prætextu probationis ſemiplenæ ex comparatione literarum faciendæ, caſu quo compleri ex alijs probationibus non poſſit, ad eam deueniri non debet.

Et nota, quod licet comparatio fieri poſſit de ſcriptura publica ad priuatam, & de priuata ad publicam, & de priuata ad priuatam tamen hoc intelligitur quando ſcriptura priuata habet teſtium ſubſcriptiones, nam tunc comparatio fieri poteſt de ſcriptura publica ad priuatam habentem teſtium ſubſcriptiones, quemadmodum de priuata ad priuatam habentem teſtium ſubſcriptiones, & de priuata ad publicam, & e conuerſo ita dicit Curt. iun. in l. admonendi, num. 154. ff. de iureiur. quem ibi Doctores communiter ſequuntur.

4 In quarto & vltimo quæſito, quam probationem faciat literarum comparatio. Pro eius reſolutione de mente Doctorum conſiderandi ſunt tres caſus.

Primus eſt, quando loquimur in apodixia, quæ datur a parte parti.

Secundus eſt, quando loquimur in libro rationum, quem quis ſibi conficit.

Tertius eſt, quando loquimur in literis, ſeu epiſtolis, quas homines ſibi inuicem tranſmittunt.

In primo caſu concludunt Doctores ſolam literarum comparationem ſemiplenam tantum facere probationem, ita tenent Bart. colum. 5. verſ. circa primam, Iaſ. num. 83. in prima lectura, & alij Doctores in l. admonendi. ff. de iureiur. Idem Bart. in in authent. at ſi contractus, columna ſecunda, verſ. ſi vero non habet. C. de fide inſtrument. & in l. nuda ratio, ſub numer. 6. in verſ. ſi uero approbatur, ff. de donat. Alexan. in conſilio 58. volum. 7. & in conſ. 239. volum. ſexto, Paul. de Caſtro in conſ. 88. colum. 1. & 2. volum. 2. & in conſ. 313. colum. 2. volum. eod. Anchar. in conſilio 28. colum. 2. in fin. verſ. ita ſimiliter, Salycet. in d. l. comparationes, in vlt. col. idem Salycet. in auth. ſed nouo iure. C. ſi cert. petat. Bald. in d. l. comparationes. colum. fin. Idem Bald. in d. auth. ſed nouo iure. Dec. in conſilio 615. colum. 1. in fine, Corn. in conſ. 138. colum. 1. volum. 4. Alex. in conſ. 114. colum. 2. volum. 7. Socin. in conſil. 41. columna prima, volum. 3. Felin. in cap. 2. in verſ. 7. limita, de fide inſtrument. Curt. ſen. in d. l. admonendi, columna vigeſimooctauo, uerſicu. ſi autem approbaret, columna trigeſimaprima. in fine, verſ. ſtat ergo, & Caccialup. ibi chart. 91. colum. prima, verſ. nona concluſio, Practica Papienſ. in form. opponend. contra inſtrument. in gloſ. in verbo, quod negatur, Ruin. in conſilio 71. columna 7. circa finem, & col. pen. vol. 3 & in conſil. 46. columna tertia, volumine quarto, & in conſilio ſexageſimoſexto, columna quarta, in princ. & in conſilio ſeptuageſimonono, columna prima, volum. eod & late Rolandus a Valle in conſilio vigeſimoſexto, numero decimoſecundo, cum ſeqq. volumine primo, vbi ait hanc eſſe communem opinionem doctorum, & rationem eſſe.

Quia ſola apocha non iuuata aliquo adminiculo facit aliqualem præſumptionem Bart. & alij in d. l. admonendi Imol. Abb. & Felin. in capitulo ſecundo, extr. de fide inſtrument. & hoc propter præſumptionem, quę eſt, quod quis de facili non faciat falſam ſcripturam Alex. in d. conſilio 239. & Iaſ. in conſ. 129. columna ſecunda, in fine, volumine primo, ubi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, & Ruin. & in dicto conſilio ſeptuageſimonono, vbi ait cum Bartolo in hoc communiter Doctores tranſire, ſi ergo ipſa ſola facit aliqualem probationem, non mirum ſi iuncta comparatione facit ſemiplenam alias ipſa comparatio nihil operaretur, quod eſſet contra l. ſi quando ff. de leg. 1. Eſt bene verum quod multi Doctores contrarium tenent, & inter alios ſunt Couaruu. in lib. practicarum quæſt. 22. ſub num. 6. & gloſſa Pariſiens. §. 1. num. 11. & Dec. in cap. 2. nu. 8. & 9. extr. de fid. inſtrument. tamen tu ab opinione Bartoli non diſcedas.

Habes quod literarum comparatio in ſcriptura priuata facit ſemiplenam probationem, ideo poteſt iuuari ad faciendam plenam probationem uel iuramento, uel teſtibus.

Iuramento; nam ſi apocha priuata iuuata comparatione facit ſemiplenam, poterit compleri iuramento ſuppletiuo, ut uult Bald. in d. l. comparationes. col. fin. & ibi Salycet. colum. fin. Doctor. in d. auth. ſed nouo iure. Abb. in capitulo ſecundo, extr. de fide inſtrument. Alex. in conſ. 118. columna ſecunda, volumine quarto & in conſ. 239. columna tertia, volumine ſexto, & in conſilio quinquageſimooctauo, columna prima volumine ſeptimo. Socin. in citato conſilio quadrageſimoprimo, columna prima. Ruin. in conſilio ſeptuageſimonono, columna prima. volumine quarto, & in conſilio quadrageſimoſexto, columna octaua, verſ. nec obſtat, uol. eod. & Rolandus a Valle in d. conſ. 26. numero decimoquinto.

Teſtibus ſuppleri etiam poteſt, & quando ſit de mente doctorum conſidera hos caſus.

Primus eſt, quando teſtes non ſe ſubſcripſerunt ſcripturæ, uel non viderunt eum ſcribere, ſed ſunt teſtes de credulitate, ut quia credunt eſſe manum alicuius, quia eius manum notam habent, & in hoc caſu concluditur huiuſmodi teſtes non iuuare priuatam ſcripturam, & priuatam ſcripturam vna cum allegata teſtium depoſitione non facere plenam probationem: ita tradit Cor. in conſ. 169. ſub nu. 6. vol. 1. nam teſtes ita deponentes non probant Aret. in conſ. 64. Imol. in ca. 7. de fide inſtrument. Alex. in conſ. 76. nu. 4. vol. 2. in conſ. 80. nu. 4. vol. 4. in conſ. 150. col. 7. nu. 16. vol. 5. & in conſ. 114. in. 2. vol. 7. Matthæus de Afflictis. in deciſ. 181. vbi in fine ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, Ioſeph Ludouici alios quamplures Doctores allegans in deciſionib. Vmbriæ, in deciſ. 7. nu. 17. cum ſeqq. vbi ait hanc opinionem non habere contradictorem, & eſſe omniũ doctorum communem opinionem, & Grammat. in deciſ. 84. vbi ſimiliter ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

Sed an faciat ſemiplenam probationẽ Ruin. in conſ. 79. vol. 4. tenet, quod non, & dicit hanc eſſe Bartoli opinionem, & non habere in hoc contradictorem, idem tenet Afflict. in d. deciſ. 181. in verſ. & intelligitur.

Secundus caſus eſt, quando apocha non habet teſtes ſubſcriptos, ſed literarum comparatione facta, & earum ſimilitudine reperta, teſtes aliqui teſtimonium ferunt, ſe uidiſſe illum ſcribere apocham illam ipſam. & in hoc caſu Bar. in d. l. admonendi, nu. 26. verſ. aut habet concludit comparationem literarum adiuuatam depoſitionibus illorum teſtium plene probare, & eum ibi ſequitur Iaſ nu. 85. in repetit. uerſ. tu attende, & Ruin. in conſ. 79. num. 3. vol. 4. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. caſu 114. nu. 19. dicit hoc eſſe repoſitum in iudicis arbitrio.

Tertius

Tertius caſus eſt, quandn facta comparatione conſtat de ſimilitudine literarum, & in illa apocha, ſuper qua eſt controuerſia adeſt ſubſcriptio trium teſtium, qui eorum ſubſcriptiones recognouerunt, affirmantes ſcripturam illam eſſe ſcriptam ipſis præſentibus ab illo in ſcriptura commemorato. & in hoc caſu concludunt Doctores comparationem hanc his teſtibus adiuuatam plenè probare. Bartol. numer. 26. & Purpurat. num. 176. in d.l. admonendi. Idem Bartol. in l. nuda ratio, numero ſexto, verſic. aut quis. ff. de donat.

In hoc tertio caſu plura ſunt conſideranda, & Primo quod ſufficit quod dun ex tribus recognoſcant Paul. de Caſtr. in conſ. 134. in cauſa ſer Ludouici, lib. 1. Calcan. in conſ. 29. & Iacobus Menochius in dicto caſu. 114. num. 3.

Secundo, quod non eſt neceſſe quod partes ipſę ſubſcribant. Alexan. & Iaſ. in d. l. admonendi, & Iacobus Menochius in dicto caſu. 114. numero quarto.

Tertio, quod comparatio literarum coadiuuata teſtibus plenè probat, ſed ſola ſine teſtibus non probat Iaſ. in d. l. admonendi. num. 89.

Quarto, quod teſtes ſubſcripti & recognoſcentes eorum ſubſcriptiones ſoli non probant plene apocham. In hoc quarto notabili.

Vna opinio eſt, quod ſoli teſtes abſque comparatione literarum plene non probant, ſed tantum ſemiplene & hæc fuit opinio Bartoli in d. l. admonendi, quem ſequuntur Angel. ibi, & in d.l. comparationes, Bald. in d. authent. ſed nouo iure, Iacob. de Beluiſ. in §. ſed & ſi quis, & in §. fin. in auth. de inſtrument. cautel. & fidelitat. gloſ. in §. ſi quis igitur, in verb. faciamus, in auth. de inſtrument. cautel. & fidelit. Abb. in c. 2. extr. de fide inſtrument. Corn. in conſ. 58. volum. 3. & in conſ. 169. colum. penult. volum. primo, Calcan. in conſ. 29. Socin. in conſ. 274. columna ſexta, uerſic. ſecundo principaliter volum. 2. Aret. in conſ. 64 Dec. in c. 2. extr. de fide inſtrument. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitate tempor. in 1. parte, in ſectione, quęritur, nu. quinquageſimo, quinto & 56. vbi dicit cōtra Bartolum non eſſe magis communem opinionem. Hæc opinio probatur in §. ſed & ſi quis, in authent. de inſtrument. caut. & fidelit. ibi dum dicit, Fidem cauſa ex utroque percipiat. ergo non habetur fides ex ſolis teſtibus, ſed etiam ex comparatione, de qua text. loquitur ibi. Hic textus, conſiderando medullitus ſenſum & uerba, optime hanc Bartoli opinionem probat, vt optime deducit Socin. in conſ. 274. ſub nu. 6. in verſ. nec obſtat tex. allegatus, vol. 2. & ideo ab hac opinione non eſt diſcedendum quamuis contrariam opinionem teneant Imol. in c. 2. extr. de fide inſtrument. in l. nuda ratio. ff. de donat. & in d. l. admonendi Alex. & Iaſ. in d.l. admonendi, Alexan. in conſ. 118. volum. 4. & in conſ. 180. volum. 2. & Aret. in conſ. 64. & Alex. in conſ. 239. lib. 6. & licet Iaſon dicat opinionem contra Bartolum eſſe veriorem & magis communem tamen ſecundum Crauettam non eſt ita. nam Aret. in d. conſ. 64. in colum. 4. in uerſ. quinimo etiam ſi ſcripta tenet opinionem Bartoli; Alexan. fuit ſibi contrarius, nam in conſilio 212. num. 7. uolum. ſecundo, tenet Bartoli opinionem, ideo demptis ab opinione Imolæ, Alexandro, & Aretino, remanent ſoli, Imola, & Iaſon, Iacobus de Arena & Cynus, qui in d. l. comparationes eandem ſuſtinent opinionem. Ludouicus Roman. tam in d.l. nuda ratio, quam in d. l. admonendi, Hoſtienſ. & Ioannes Andr. in d. capit. ſecundo, extr. de fide inſtrument. quod omnes ſunt numero ſeptem; & Bartoli opinionem tenent gloſſa. Angelus. Baldus. Iacobus de Beluiſin. Abbas; Corneus, Calcaneus, Socinus, Aretinus, Decius, & Aymon Crauetta, qui cum Bartolo ſunt numero duodecim, & ſic opinio Bartoli eſt communior, & verior, qua in iudicando ego non diſcederem. quam ultra prædictos tenet etiam D. Anton. de Butr. in d. c. 2.

Nec obſtat, dum dicebatur, quod teſtes ſoli ita probant, ſicut inſtrumenta, l. in exercendis. C. de fide inſtrument. quia Bartol. in d. authent. at ſi contractus in 2. oppoſit. & ante eum Iacob. de Butr. conſiderando duos caſus reſpondent hoc modo. Aut teſtes deponunt immediate de debito, vel contractu, & tunc plene probant; aut ſolum deponunt de ſcriptura, quod talis apocha fuit ſcripta uel ſubſcripta manu debitoris, & tunc non probant, quia in hoc poſſunt de facili errare, & ideo requiritur comparatio literarum. alias ſoli teſtes non plenè probant, & ita etiam reſpondent Bald. in d. auth. ſed nouo iure, in pen. col. & Abb. in d. c. 2. in 2. colum. in fine, & ſeq. de fide inſtrument.

Nec contra hanc reſponſionem obſtat replicatio Imolæ, dum dicebat, quod ex quo teſtes dicunt, quod eis præſentibus ille ſcripſit illam ſcripturā, plene probant quod eſt manu debitoris, quia deponunt per ſenſum appropriatum, quod eis præſentib. fuit ſcripta, nec decipi poſſunt, ideo eis credi debet iuxta notata per Innocent. in c. cauſam quæ inter Archiepiſcopum extr. de teſtibus & notatur in l. teſtium. eodem titulo. Quia reſpondetur conſiderando hæc. nam quando teſtis dicit, quod eſt manu debitoris, ſed non vidit ſcribere, poteſt decipi ex ſimilitudine, ut dicit tex. in auth. de inſtrument. caut. & fidel. in princ. & ſic poteſt eſſe litera ſimilis. & quod debitor nunquam ſcripturam fecerit. quando uero teſtes dicunt fuiſſe ſcriptam eis præſentibus, tunc non poſſunt decipi in hoc, quod debitor non fecerit unam ſcripturam eis præſentibus ſubſcribentibus, uel non, ſed quia non ſunt informati de contentis in ſcriptura poſſunt decipi ſimilitudine literarum, & poteſt eſſe alia ſcriptura diuerſi tenoris ab illa, quam ſcribi uiderunt. Nam ex quo de ſola ſcriptura teſtificantur, de facili poſſunt decipi per ſimilitudinem literarum, & quia poteſt quis de facili literas alterius contrafacere, vnde quod ſcriptura fuerit facta, teſtes non poſſunt decipi, quia de hoc deponunt ſenſu corporeo uiſus, ſed quod iſta ſit illa, bene poſſunt decipi ex literarum ſimilitudine, poteſt enim eſſe alia contrafacta tam in ſcriptura, quam in ſubſcriptione alterius tenoris, & continentiæ.

Hæc concluſio ſecundum Aymonem Crauettam in tract. de antiquitat. tempor. in prima parte, in ſectione, quæritur etiam in hac materia, ſub numero ſeptuageſimoprimo, vel reſtringenda eſt in ſcriptura apochæ, vel ſi loquamur in alia ſcriptura priuata, in qua ſufficit ſolo comparatio, quando ageretur contra tertium, non contra ipſum debitorem, uel partem principalem.

5 In ſecundo caſu, qnando loquimur in libro rationum, quem quis ſibi conficit habemus, quod comperta literarum ſimilitudine comparatio plenam probationem facit, ita dixit Bart. in l nuda, num. 9. ff. de donat. & in auth. at ſi contractus prima lectura, num. 5. & num. 9. in finē. C. de fide inſtrument. quem ſecuti ſunt Alex. in conſ. 76. columna ſecunda, num. 2. uolum. 3. in conſ. 58. num. 1. & in conſ. 114. num. 4. uolum. 7. Curt. ſen. in d.l. admonendi, num. 124. Curt. iun. in conſ. 118. num. 8. in fine, & in conſ. 162. nu. 5. Dec. in c. 2. num. 16. de fide inſtrument. Purpurat. in d.l. admonendi. num. 212. Socin. ſen. in conſ. 41. columna ſecunda, uol. 3. Grāmat. deciſ. 34. numero 16. Iacobus Menochius in dicto caſu 114. numero uigeſimotertio. Bald. in dicta authent. ſed nouo iure, Salycet. & Angel. in dicta l. comparationes, Dom. Anton. de Butr. in dicto cap. 2. extr. de fide inſtrument. Io. de Imol. in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condit. & demonſtrat. Iaſ. in d. l. admonendi, numero 135. & ibi Ripa, numero 131. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, & in practica ſecundum Bal. in d. auth. ſed nouo iure, ſeruatur. Bartolus mouetur, per tex. in d.l. comparationes, quæ lex eſt hodie ſolum correcta in apocha priuata. & non in libro rationum. ut patet ex textu in §. ſi quis igitur, & in §. ſed & ſi quis, in auth. de inſtrument. cautel. & fidelitat.

Huic conſiderationi reſpondetur. quod eadem ratio concurrit in libro rationum, propter quam ſublatus eſt vſus comparationis in apodixa, ſcilicet facilitas falſificandi, & ideo eadem diſpoſitio locum habere debet, nã in correctorijs eſt licita extenſio ex indentitate rationis in l. ſcriptę. vt tradit Iaſ. poſt gloſſam in auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ.

Bartolus ſentiens hanc difficultatem negat adeſſe indentitatis rationem ſed bene diuerſam, & hoc ex duob. probat.

Primo, quia liber rationum non ita faciliter poteſt falſificari, ſicut apocha; Ripa in d. l. admonendi ſub nu. 131. in verſ. iſta ratio. dicit, quod hæc ratio concludit, quod magis credendum ſit libro, ſed non quod ſola comparatione magis probet liber, quam apocha. Hæc replicatio ſecundum ipſum reſpectu ſcripturę ad quam non eſt bona, quia iſte liber non ita facile poteſt transformari, ſicut una apocha. & ideo ceſſat ratio ſupra conſiderata, & conſequenter apparet non eſſe verum adeſſe identitatem rationis inter vtrumque caſum.

Secundo, quia ſchedula priuata ſcribitur præſente parte, quæ ſibi imputet, ſi non adhibuit debitam ſolemnitatem, quæ ratio ceſſat in libro rationum, quem quiſque ſua voluntate compoſuit. Abbas in d. c. 2. dicit Bartoli rationem eſſe falſam, quia licet parti nihil poſſit imputari, quando ſcribitur liber, tamen poteſt ſibi imputari, quando a principio non ſeruauit legis conſilium, ut in auth. de inſtrument. caut. & fidelit. in princ. ſcilicet, quod in præſentia notarij, aut teſtium faceret contractum, & non committeret ſe fortunæ unius libri. Hæc Abbatis replicatio non obſtat, quia, aut liber confectus fuit ab habente officium, uel authoritatem publicam. & tunc cum faciat fidem abſque ſolennitate teſtium, & ſubſcriptionum, non videtur imputandum contrahenti, ſi non curauit, ut talis ſolennitas adhiberetur. aut ſumus in libro, quem ſibi quis ſua voluntate compoſuit, & tunc minus uidetur ei imputandum, ſi ſolennitas non fuerit adhibita, cum contrahens ſciuerit, ſi is erat de hac re librum facturus.

Quamuis contra hanc Bartoli opinionẽ teneat Abb. in c. 2. extr. de fide inſtrument. tamen non eſt diſcedendum ab ipſa Bartoli opinione, quæ eſt communis, & in practica obſeruatur.

Sed bene eam declara duobus modis.

Primo declara procedere in mercatore iurato, ad cuius libri fidem publice recurritur, ita dicit Iaſ. in d. l. admonendi. ſub numero 135. in verſic. per hoc tamen non diſcedo ab opinione communi, intellecta a mercatore.

Secundo declara procedere dummodo comparatio fiat uno ex trib. generib. ſcripturarum, de quib. in d. l. comparationes, quæ ſi incorrecta remanſit quantum ad fidem, pari ratione debet incorrecta remanſiſſe quantũ ad modum probationis faciendæ. Ripa in d. l. admonendi, num. 132.

6 In tertio caſu, quando loquimur in literis, ſeu epiſtolis, quas homines ſibi inuicem tranſmittunt reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſola literarum comparatio plenam fidem facit, quam tenet Bart. in d. l. admonendi, & ibi eum ſequuntur Paul. de Caſtro, in 15. colum. ad finem. Raphal Fulgoſ. in 6. colum. & Alex. in 29. columna, & eundem ſequuntur, D. Anton. de Butr. & Imol. in c. 2. extr. de fide inſtrument. Imol. in l. ſi ita ſcripſero, poſt Bartol. ibi. ff. de condit. & demonſtrat. & ibi Socin. columna vltima. Alex. in conſilio quinquageſimooctauo. numero primo, in conſ. 114. num. 4. volum. 7. Dec in conſ. 219. in fine, & in c. 2. num. 16. extr. de fide inſtru-

* ment. vbi teſtatur de communi. Curt. iun. in conſ. 162. num. 5. Purpurat. in d. l. admonendi num. 214. Socin. iun. in conſ. 162. num. 4. volum. 2. Grammat. deciſ. 34. numero decimoſexto, & Aymon Crauetta in tract. de antiquitate tempor. 5. particula primæ partis principalis, numero ſexageſimoquinto, & clarius numero ſexageſimooctauo. Nicolaus Antonius Grauatius in annotationibus ad praxim Octauiani Veſtrij. libro ſexto, capitulo primo, num. 27. & Vrſillus in additionibus ad deciſiones Affflicti in deciſ. 181. ubi ait ſic obtinuiſſe in ſacro conſilio.

Mouentur dicti Doctores, quia d. l. comparationes, hodie eſt ſolum correcta in apocha & non in epiſtola, & eſt etiam ratio differentiæ, quia in confectione ſcripturæ nimirum ſi ceſſat comparatio, quia imputatur parti, quæ non fecit eam fieri ſolemnem, cum adeſſet conficiens, quæ ratio ceſſat in epiſtola miſſa abſenti. Hæc reſponſio eſt remouibilis de facili, nam quare comparatio in apocha plenam fidem non faciat non eſt, quia negligentia eſt parti imputanda, ſi enim eſſet hæc ratio, ſequeretur quod nullam penitus fidem facere deberet, quia ſemper negligentię ratio allegari poſſet, & tamẽ facit aliquam fidem, vt Doctores in d. l. admonendi concludunt.

Secunda eſt opinio, quod comparatio literarum in epiſtola non probet, ſicut nec in apocha, quam tenent Abb. in capitulo ſecundo, numero octauo, extr. de fide inſtrument. Alex. in conſ. 76. num. 8. volumine tertio. Curt. ſen. in d. l. admonendi, num. 123. qui Baldum, Iacobum Beluiſium, Salycetum, & Angelum eiuſdem opinionis recenſet, & idem ibi Iaſ. in reper. num. 139. idem ſentit Dec. in conſilio 614. numero ſecundo, idem ſentit Didacus in libro practicarum quæſtion. capitulo vigeſimoſecundo, numero ſeptimo, qui uiſus eſt ſentire iudicis arbitrio multum tribuendum eſſe, id quod clarius reſpondit Socin. ſen. in conſilio quadrageſimoprimo, columna ſecunda, verſ. ſecunda ratio, volumine tertio, & Iacobus Menoch. in d. caſu 114. numero vigeſimotertio.

Mouentur dicti Doctores per tex. in princ. in auth. de inſtrument. cautel. & fidelit. vbi probatur, quod uera ratio, quare comparatio plenam fidem non facit, eſt, vt euitetur falſitas, cum comparatio fallax ſit propter literarum ſimilitudinem, vnde cum facilius poſſit, quis falſificare epiſtolam ab abſente miſſam, quam librum rationum, uidetur, quod ratio expreſſa illius textus correctorij, quæ uniformiter militat in epiſtola, ſicut in apocha priuata, debeat etiam uniformiter determinare in utroque. c. maiores, de baptiſmo.

Ego ab hac ſecunda opinione non recederem. euenit hæc diſputatio mihi in facto in quadam cauſa, vbi agebatur de comparatione facta in quadam litera abſenti tranſmiſſa, quæ erat adeo ſimilis in literis, in ſillabis in tractu, & in punctis, ut is, contra quem producta erat, dicebat ipſum non ſcripſiſſe dictum literam, ſed quod illa ſimilis erat literis ſuis quo ad ſcripturam, tandem falſitas fuit detecta, & veritas habuit locum ſuum, & ſic aduertat iudex ne de facili comparationi literarum in epiſtolis tranſmiſſis credat. Sed aliquando ob bonitatem uiri, qui literas præſentat, conſideratis omnibus circumſtantiis, poterit adhibere fidem huiuſmodi comparationi ſed is conſideret, quod non omnino in re iſta liberum arbitrium ei ſupereſt, & iudicio meo melius eſt non credere, cum reperiantur, qui ita recte aliarum manuum literas, & characteres in ſcribendo imitantur, ut uix alteram ab altera periti ſſimus etiam quiſque recognoſcere poſſet, quemadmodum fuit Romæ tempore Pontificatus Papæ Pij Quinti, vbi aderat Romæ quidam, qui ita adulterabat manum ſummi Pontificis, in his, quæ expediri ſolent per Datarium, ut etiam ſanctitas ſua uix recognoſcere poſſet manum ſuam ab illa, nec etiam Reuerendiſsimus Datarius quod tandem ſcelus fuit detectum, & ille talis captus, & laqueo ſuſpenſus fuit.

7 In iſtis literis miſſiuis ultra literarum comparationem ſolet diſputari de ſigillo eis appoſito. in qua diſputatione, cum ſigillum ſit priuatum, dicas quod illud plenam probationem non facit Bartol. in l. nuda ratio. ff. de donat. Didacus in libro practicarum quæſtionum, in capitulo ſecundo, numero nono, & Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. ſecund.

centur.

tentur. 2. caſu 113. & neceſſe eſt probare, ſigillum fuiſſe appoſitum de uoluntate eius, qui dicitur ſigillaſſe Abb. & alij Doctores in d. c. 2. extr. de fide inſtrument. Sed hic oritur difficultas an in dubio præſumatur appoſitum de voluntate eius, cuius eſt, in quo dubio tres ſunt opiniones.

8 Prima eſt affirmatiua quod ſic, quam tenent Abbas in d. c. 2. Anton. de Butr. & Dec. in c. tertio loco, extr. de probat. Bald. in l. 2. ff. quemadmod. teſtam. aperiant. & in l. ſi procuratorem. in 3. quæſtion. ff. de procurat.

Secunda eſt opinio negatiua, quam tenet Alex. in l. quæ dotis. colum. fin. ff. ſolut. matrimon. & clarius in l. ad teſtium. §. ſi quis, in apoſtillis ad Bartol. ff. de teſtam.

Tertia, & ultima eſt opinio, quod ſi priuatus recognoſcens proprium ſigillum, neget fuiſſe id eius uoluntate impreſſum, tunc ceſſat dicta præſumptio, & non probat. Alber. in l. ſi procuratorem. 2. colum. ff. de procurat. & ibi Paul. de Caſtro, colum. 1. verſ. in textu, ibi literis. Dominic. in c. quamuis. colum. 3. verſic. ad Secundum crederem, & ibi Franc. colum. ſecunda, verſ. ſi vero literæ, de procurat. Didacus libro practicarum quæſtionum, cap. 22. num. 9. Authòr in conſuetudine Pariſienſi, tit. 1. §. 5. num. 12. & Iacobus Menochius in d. caſu. 113. & hanc opinionem puto ueriorem.

9 Habes quod ſigillum priuatum plenè non probat. Hæc concluſio declaratur non procedere, quando quis negaret, ſigillum illud eſſe proprium, & poſtea conuictus diceret, non fuiſſe impreſſum eius conſenſu, nam tunc ſigillum faceret fidem contra ipſum arg. tex. in authent. contra qui propriam. C. de non numerat. pecun. tradit Didacus in d. c. 22. num. 9. in verſicu. niſi quis negaret. Nota hanc declarationem, quam puto veram, quando quis negat eſſe ſuum proprium ſigillum, & deinde conuictus negat fuiſſe impreſſum eius conſenſu, ſed ſi negaret & non eſſet poſtea conuictus, crederem non eſſe declarationem veram. nam poteſt ſtare, quod ſigillum non ſit ſuum, quia licet appoſitio ſigilli ſit inſigne eius domus, non pro hoc ſequitur, quod illud ſigillum, quo fuit facta impreſſio, ſit eius proprium; cum de facili a parte contraria fieri potuerit conſimile ſigillum, & licet in eo ſint inſignia, & arma eius domus, tamen non dicitur proprium illius, contra quem producitur, & hinc eſt, quod conſtare debet ſigillum eſſe illius, cuius nomine fuit appoſitum Dec. in c. 2. in fine, extr. de fide inſtrument. & Doctores re vera loquuntur, quando eſt quis conuictus vel teſtibus, vt eſt, quando dicerent vidiſſe ſigillare dicto ſigillo, vel ex eius confeſſione, vt ſi diceret ſigillum eſſe eius proprium poſt negationem, & ſic ex eius confeſſione conuictus demum diceret, non fuiſſe impreſſum eius conſenſu, nam tunc poſt negationem, ſi conuincatur, & conuictus eo modo deponeret, certum eſt, quod ſigillum probaret.

10 Nota, quod literæ ſigillatæ probant, quando approbantur vel per partem, vel per teſtes, alias non probant, nec aliquid operantur, Bart. in l. ſi procuratorem col. 1. verſ. aut non habent ſigillum. ff. de procurat. quē ſequitur Aret. in procem. Inſtitut. col. pe. verſ. quod autem dicit. & Imol. in clem. 1. col. 12. verſ. ſi uere literæ, de procurat.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura, quæ profertur ex archiuo publico, publicum teſtimonium habet.*

2 *Scriptura reperta in archiuo publico, vt probet, quæ requirantur,*

3 *Scriptura reperta in archiuo publico quando probet. amplia pluribus modis, vt in numero 4, 5, 6. & declara numero 7, 8, 9. 10. 11.*

RESOL. VIII.

1 Scriptura, quæ profertur ex archiuo publico, teſtimonium publicum habet. authent. ad hęc. C. de fide inſtrument. Hæc concluſio procedit, ſiue extrahatur ex archiuo publico, ſiue ex camera, ſiue ex ſacro ſcrinio principis; nam idem eſt dicere, camera principis, ſicut ſcrinium, ſiue archiuum principis: ita docte concludit Oſaſcus in deciſ. 69. num. 5.

2 Quod igitur ſcriptura reperta in archiuo publico probet, tria ſunt neceſſaria, quæ ponit Felin. in capit. ad audientiam. columna quarta, verſic. prima concluſio. poſt Baldum, & Ioannem Andream per eum citatos.

Primum eſt, quod illi archiuo ſit præpoſitus officialis publicus.

Secundum, quod huiuſmodi ſcriptura fuerit poſita inter ſcripturas authenticas.

Tertium, quod ex conſuetudine faciat fidem.

Antequam veniamus ad quartum requiſitum, diſcurramus ſuper ſupradictis duobus vltimis requiſitis.

Primo ſuper ſecundo, ex quo habet, quod ad hoc, ut ſcriptura ex archiuo publico ſumpta probet, neceſſe eſt, quod poſita ſolum fuerit inter ſcripturas authenticas, & ſic requiritur, ut ibi ſolum ſcripturæ authenticæ reponantur, & ideo ſi ibi aliæ ſcripturæ reponantur, quæ non ſint authenticæ, ſecus eſt; quia tunc propter locum non dicitur ſcriptura authentica: ita tenet Abb. in capit. cum cauſam. de probat. & ibi idem tenent Aret. & Dec. eandem opinionem ſequuntur Io. Andr. in titu. de inſtrument. edit. §. nunc uidendum. verſicu. quartum, ſupplementum. Bald. in rubr. extr. de fide inſtrument. numero quadrageſimotertio, in uerſicu. quintuum ſupplementum. & in l. exemplo. C. eod. titu. Florian. in l. cenſus. ff. eod. titu. Socin. in conſilio 288. numero ſexto, uolumine ſecundo, & Dec. in conſilio 458. Mouentur primo per text. in cap. illud, extr. de præſumption. Mouentur ſecundo, probatio debet eſſe concludens, cap. in præſentia. de probat. & l. non hoc. C. vnde legit. & ideo non valet conſequentia, ſcriptura eſt reperta in archiuo publico, ergo eſt authentica, ex quo ibi reponuntur ſcripturæ etiam non authenticæ.

Aymon Crauetta in tract. de antiquitate tempor. in prima parte. in ſectione. quarto limitatur. numer. 2. dicit, quod hæc declaratio nimis uidetur reſtringere concluſionem principalem; nam ex ea ſequitur, quod archiuū publicum ſolum videtur ualidare ſcripturam vnam minus ſolennem, quæ ſit inter alias authenticas, & ideo ſi ſint plures ſcripturæ minus ſolennes, nulla videtur probare, quia ſemper dicetur poſita inter ſcripturas nón authenticas; qua propter memorata concluſio tota ferme uidetur corruere, & eſſet abſurdum, quod archiuum publicum uni tantum ſcripturæ non authenticæ robur, & fidem dare poſſit.

Ipſe Aymon reſoluendo conſiderat duos caſus.

Primus eſt, quando ſcriptura priuata reperitur inter ſcripturas authenticas, id eſt, quæ ratione archiui publici pro authenticis habentur, licet de iure non ſint, & ita intelligendum eſt hoc ſecundum requiſitum.

Secundus caſus eſt, qñ in archiuo eſſent aliquæ ſcripturæ non authenticæ, neque de iure communi, neque ratione ipſius archiui, puta, quod ibi tenerentur etiam literæ miſſiuę, aut aliæ ſcripturæ, quas uniuerſitas pro publicis non habet; & in hoc caſu non habet locum ipſum ſecundum requiſitum: & ſic vera eſt concluſio, quod ſi in loco, ſeu archiuo publico, & ſub cuſtodia publica reperiretur ſcriptura inter ſcripturas authenticas, & non authenticas, quod tunc non probaret; ita concludit Abb. & ſequitur Aret. in d. c. cum cauſam. & eſt de mente Ioannis Andreæ in d. verſ. quartum ſup-

plementum.& Baldi in d.l. exemplo. in 1.colum. quos ſequitur Socin.in d.conſ.258.in verſ.quinimo ſi etiam. volum.2. & Corn.in conſ. 142. num. 6. volum.13. Et quod ita ſit intelligendum hoc requiſitum, ſequitur etiam Oſaſcus in deciſ. 69. vbi dicit de mente communis opinionis eſſe ſuperfluum huiuſmodi requiſitum, cum dato ſcripturam eſſe poſitam in archiuo, ſiue loco publico ad hoc deſtinato. & præpoſitum eſſe officialem, præſumendum eſt ſcripturas ibi poſitas fuiſſe ad eum effectum, vt comprobarentur authoritate loci. ſidemque facerent. Et ſi tenere velles hoc requiſitum, declara non procedere, ſi adeſſet conſuetudo, quod omnis ſcriptura ſiue authentica, ſiue non, habeat fidem plenam eo ipſo, quod reperitur in archiuo, Felin.in d.c.audientiam.ſub num.17.in verſ.ſed de mente ipſorum.

Iu vltimo requiſito habes, quod neceſſe eſt, ut ex conſuetudine fides adhibeatur ſcripturis extractis ex publico archiuo, ad hoc ut probent: & ita concludunt Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de inſtrument. edit. §. nuncdicendum. in additione magna, in uerſ. quintum ſuppoſitum.cum ſeq.Socin.in conſ. 258. columna ſecunda, verſic, confirmatur iſta concluſio. Felin.in c.audientiam. colum. 4. verſ. 1. concluſio. de præſcript.

Contra hoc ultimum requiſitum, & ſic quod non ſit neceſſe, quod adſit conſuetudo, quod ſcripturis extractis ex dicto archiuo credatur, & quod imino principalis concluſio procedat etiam. ſi non probetur, quod ſcripturis extractis ex archiuo fides adhibeatur, tenent Aret.in d.c.cum cauſam.col.2. verſ.ſed hoc ultimum. de probat. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitate temporis in 1.parte, in d.ſectione. quarto limitatur.numer. 3. Qui mouentur, nam ſi eſſet neceſſaria hæc conſuetudo, certum eſſet, quod producens hanc ſcripturam archiui, talem conſuetudinem probare teneretur, cum in facto conſiſtat. l. 1. & 2. C. quæ ſit longa conſuetudo, Oldrad. in conſilio 226. quidam epiſcopus.colum.final.uerſ.tertia ratio. Bald. in conſilio 269. volum. primo, & Abb.in conſ.53.volum. 2. ſi igitur probatio conſuetudinis eſt neceſſaria, ergo fides fiet ex conſuetudine, non ex archiuo. Hæc ratio mihi multum ſatisfacit, ideo cum eorum opinione concurro, aſſerendo hoc ſecundum requiſitum neceſſarium non eſſe.

Requiritur ad hoc, ut ſcriptura extracta ex archiuo publico publicum teſtimonium habeat, quod habuit teſtimonium commentarienſis, aut officialis deputati ad cuſtodiam ipſius archiui, id eſt, vel quod commentarienſis fuerit rogatus de tali ſcriptura, & ipſe eam ſcripſerit, vel quod atteſtetur eſſe ſcripturam archiui publici: ita Corn. in conſ. 132. colum. 3. uolum. 3. ſequitur Dec.in d.c.cum cauſam.colum.3. in 4. fallentia, de probat. & in authent. ſi quis in aliquo. in 6.fallent. C. de edend. Abb. in cap. ad audientiam. numero vndecimo. de præſcript. & Aymon Grauett. in d. ſectione, quarto limitatur. ſub numero primo, in uerſic. addo quartum. & ſic eſt neceſſe, quod officialis archiuo præfectus atteſtetur eſſe ſcripturas archiui, non autem in archiuo repertas, quia poſſet eſſe, quod ibi per priuatum fuiſſent poſitæ. & ideo debet conſtare de tempore reſponſionis cum potuerint ibi eſſe dimiſſę tempore litis pendentis. Corn. in d.conſ. 142. & ſi forte non conſtat, ſufficit, quod commentarienſis tempore extractionia ſe ſubſcribat, & faciat fidem eſſe ſcripturas archiui. Goffred. in conſ. 142.num.6.lib.3.& Paulus Æmilius Verallus in prima parte deciſ.in deciſ.41. vbi atteſtatur ita per Dominos de Rota fuiſſe deciſum.

Habes quando ſcriptura extracta ex archiuo publico probet.

3 Hæc concluſio primo ampliatur procedere etiam in exemplo recondito in archiuo. Angel. in authent. ſi quis in aliquo.colum. 1. uerſ.forſan etiam crederetur. C.de edend. & ibi Alex. in 2. colum. uerſ.ſexto fallit. & ibi Iaſ.colum.3.verſ. vltra Bartol. fallit.5.Bald. in l. geſta, in finalibus verbis, C. de re iudic. Roman. in conſilio 105. in fine, Felin. in cap. ad audientiam.numero decimoſexto, extr. de præſcript.& Dec. in d. authent. ſi quis in aliquo. numero vigeſimotertio. Hæc concluſio declaratur duobus modis. Primo, vt procedat, quando tale exemplum eſt factum parte vocata: ita concludit Felin. in dicto cap. ad audientiam. numero decimoſexto, in verſicu quarta concluſio. Hæc prima declaratio non eſt vera ſecundum Oſaſcum in dicta deciſione ſexageſimanona. Nam ſi eſſet uera nullum eſſet ſpeciale in exemplo reperto in archiuo publico principis, cuius authoritate datur fides ſcripturæ priuatæ ibidem repertæ, ex quo de iure datur fides ſcripturæ exemplatę cum authoritate officialis, & citata parte, ut eſt text. in cap. final. de fide inſtrument. & ideo Felinus debet intelligi non de exemplo reperto in archiuo publico, ſed de exemplo ſumpto ex ſcriptura priuata reperta in archiuo publico, uel de archiuo publico inferioris a principe. moderni Pariſ. de feud. titulo primo.§.quinto, numero vigeſimooctauo, & ita tenet etiam, & loquitur Ancharan. in libro primo, quæſtionum, in quæſtione quadrageſimanona, num. ſecundo.

Secundo declaratur non procedere, quando in ipſa ſcriptura diceretur, quod eſt exemplum: ita eſſe animaduertendum dicit Dec. in d. auth. ſi quis in aliquo. num. 23. quem ſequuntur modern. Pariſ. de feud. titu. 1.§.5. numero trigeſimoſecundo, & Petrus Anchar. in d.q.49.num.3.

Contra hanc declarationem tenet Oſaſcus in deciſ. 69. & ante eum tenuit dominus præceptor meus Tobias Nonius per totum orbem Doctor celeberrimus in repet. d.auth. ſi quis in aliquo quam manu ſcriptam habeo. Nam Decius mouebatur ex l. 1. §. ſi quis in in duobus. in fine. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. cui textui dominus meus reſpondendo, dicebat, quod nullum ibi verbum, quod exemplum illud poſitum fuerit in archiuo publico, quia ſi forſan in archiuo publico fuiſſet appoſitum, bonorum poſſeſſio ex eo daretur, cum ſcriptura priuata, & quæ alias non probaret ex eo, quod in archiuo publico reperitur, probare dicatur. l. cēſus. ff. de probar. & d. auth. ad hæc. Et Oſaſcus alio modo reſpondet, dicendo, ꝙ ibi teſtator non habebat exemplum pro authentica ſcriptura, nec hoc poterat priuatus facere. Ego cum hac opinione præceptoris, & domini mei, & Oſaſchi concurro.

4 Secundo ampliatur procedere, etiam ſi in dicto archiuo non ſint aliquæ aliæ ſcripturæ, uel authenticæ, uel non authenticæ; & ſic quando reperitur ſcriptura in archiuo publico ſub cuſtodia publica, nec reperitur ibi aliud genus ſcripturæ, ita quod non ſunt ibi ſcripturæ authenticæ, nec quæ expreſſe habeantur pro authenticis; nam in hoc caſu dicta ſcriptura plene probat: ita tenent Aret. in d.cap.cum cauſam. columna ſecunda, uerſ. ſed hoc ultimum. de probat. Felin. in d. c. ad audientiam. ſub numero decimoſeptimo, in verſic. caſus magis dubius eſt. & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in libro primo, in tit. de probationibus, concluſione quintā, numero tertio. Et ratio eſt, quia deputatio loci, & cuſtodis publici non uidetur facta ob aliam cauſam, niſi, ut conſeruetur fides geſtorum, & per conſequens ſatis videtur actum, quod detur fides illis ſcripturis.

5 Tertio ampliatur procedere, etiam ſi ſcriptura recondita eſſet in archiuo eccleſiæ; vel monaſterij, uel ciuitatis; nam tunc etiam probaret. Abb. Felin. & alij in d. c.ad audientiam. Bald. & Salycet. in l. exemplo. C. de probat. Alberic. in l. cenſus. ff. de probat. Roman. in conſ.319. Iaſ.in repet. l. admonendi. num. 137. ff. de iureiur. Aymon Crauett. in conſilio 158. numero quarto, & Alexand. in conſ. 187. numero ſecundo, volumine ſeptimo, Hæc tertia ampliatio procedit, quando liber cenſualis, ſeu alia ſcriptura reperta eſt in loco, ubi communiter alij libri cenſuales, ſeu aliæ ſcripturę

ſolent

ſolent reponi, ſecus, ſi repertus, ſeu reperta fuerit penes producentem. Speculat. in ti. de locat. §. nunc aliqua. verſ. 56. & 58. Aret. in d. c. cũ cauſam. col. 5. Caſſan. qui dicit omnes Doctores ita tenere in conſ. 18. nu. 13. verſ. ſed ad huc. Item procedit inter perſonas eiuſdem monaſterij, & illi ſubditas, non autem contra alios. Bal. in conſ. 276. vol. 4. Afflict. deciſ. 374. nu. 7. Felin. in d. c. ad audientiam. col. 5. verſ. 10. & vlt. de præſcript. Anchar. in conſ. 44. col. 2. Alex. in conſ. 187. vol. 7. Abb. in conſ. 67. col. 1. uol. 2. Io. de Anan. in conſ. 84. col. 1. & Caſſan. in conſ. 18. nu. 13. verſ. item etiam.

Contra hanc concluſionem, & ſic, quod procedat etiam contra alias perſonas monaſterio non ſubditas tenent Roman. in conſ. 127. col. 1. Dec. in conſ. 346. col. 6. verſ. 4. iſta concluſio. & Boer. deciſ. 105. nume. 13. qui mouentur per tex. in l. cenſus. ff. de probat.

Tu pro reſolutione de mente Aymonis Crau. in tract. de antiquitate temporis in 1. parte, in ſectione, quid in libro officialis vnius monaſterij, dicas, quod lex. cenſus. ff. de probat. procedit, & intelligitur in publicis inſtrumentis receptis manu notarij, quæ habent fidem indubitatam: ita Felin. in d. c. ad audientiam. col. 4. in fine verſ. item d. l. cenſus. idem ſentit Speculat. in tit. de inſtrument. edit. §. reſtat videre. col. 4. verſ. ſed ſi alij teſtes. Bald. in conſ. 37. quidam tabellio poſt med. verſ. præterea ad hoc facit. & in conſ. 420. verba principis. col. 2. circa princip. uerſ. item ſuper illis factis antiquis. vol. primo Berthachinus in verbo, inſtrumentum probat. verſ. 94. vbi, quod ſecundum verã lecturam d. l. cenſus. intelligitur in inſtrumentis antiquis, quod ſatis ex verbis ſuadetur, dum dicit, cenſus, & monumenta publica; & ſic loqui videtur de ſcripturis publicis; & idem clare voluit Io. de Anan. in cõſ. 85. in princ. ſed ſi illam legem intelligere volumus in ſcriptura non facta manu notarij, debet intelligi de ſcriptura archiui publici ſecundum Speculat. in tit. de inſtrumen. edit. §. nunc dicendum. colu. 2. verſ. 6. dicitur publicum. & ſic nota, quod dicta in hac tertia ampliatione procedunt, quando libri cenſuales, ſeu aliæ ſcripturæ priuatæ fuerunt extractæ ex archiuo publico; nam tunc faciunt fidem, dummodo requiſita in archiuo publico interueniant, vt ſupra: & ideo an procedat ipſa concluſio etiam inter non ſubditos, infra videbimus, dum tractabitur, an ſcriptura ex publico archiuo extracta fidem faciat extra territorium inter non ſubditos.

6 Quarto ampliatur, ut procedat etiam, ſi agatur de magno præiudicio. Corn. in conſ. 171. nu. 10. uol. 1.

Hæc concluſio ita ampliata declaratur pluribus modis.

7 Primo declaratur procedere, quando ſcriptura eſſet manu publica ſcripta, ſecus vero, ſi eſſet ſcripta manu priuati. ita Bar. in d. auth. ad hæc. in 2. lectura, in verbo, pro declaratione huius gl.

Pro enucleatione huius primæ declarationis, ſcias, quod verba textus d. auth. ad hæc. ſunt iſta, Item & carta, quæ profertur ex archiuo publico, teſtimonium publicum habet. Modo hæc carta, ſeu ſcriptura poteſt eſſe manu publica facta, id eſt per notarium, poteſt etiam eſſe facta, ſeu ſcripta manu priuati. Modo ſic, ſi facta eſt manu notarij cum debitis ſolennitatibus, & tunc cum ſit publica, & de iure eis fides adhibeatur, non uirtute archiui, publicum habet teſtimonium, & ideo in hoc caſu dicta auth. non loquitur, ut ibi Paulus de Caſtro dicit: Si uero eſt facta manu notarij, ſed non habet omnes ſolennitates inſtrumenti publici, utputa, ſi in eo deficit dies, vel conſul, vel indictio, uel ſi non habet notarij publicationem, & ſubſcriptionem, & tunc cum manu publica facta ſit, ex quo extracta eſt ex archiuo, publicum teſtimonium habet; & in hoc caſu loquitur d. authen. ad hæc. ut ait ibi Bartolus, & eum ibi ſequitur Paulus de Caſtro. Si ſcriptura in archiuo reperta non fuit ſcripta manu notarij, ſed manu priuati; tunc Bartolus in d. auth. ad hæc. dicit, quod non ſufficit, niſi eſſent duo. Contra Bartolum tenet Paulus de Caſtr. in d. auth. & Io. Andr. in addit. ad Speculat. in d. §. nunc dicendum. in addit. magna, circa princip. verſ. nec ſtatur. & circa finem, verſ. ſecundum ſupplementum. qui dicunt, quod ſcriptura publica proprie loquendo dicitur illa, quæ eſt confecta manu notarij, qui eſt publica perſona, & habet formam publicam, cum annis Domini, indictione, loco, & tempore, & alijs notatis in l. generali. C. de tabul. ſed large loquendo, etiam ſi non ſit ſcripta manu publici notarij, vel non habeat formam publicam, puta, eſt quidam liber rationum, ſi tamen reperitur in archiuo publico, dicitur publica ſcriptura, licet proprie loquendo ſit ſcriptura priuata; & hoc uult gl. in d. auth. ad hæc. in verbo, non dico; & ſic ſi dicta ſcriptura non eſſet publica, nec publica manu facta, tamen cum in archiuo reperiatur, & ſit archiui ſcriptura, publicum habet teſtimonium, & non ex eo capite, quod eſt priuata, ſed ex eo, quod eſt de archiuo publico.

Teneas igitur, quod hæc concluſio procedit, ſiue ſcriptura archiui ſit manu notarij ſcripta, ſiue ſit ſcripta manu alicuius a publico deputati, ut dicit Iaſ. in conſ. 34. col. pen. nu. 8. uerſ. nec obſtat. uol. primo. ſiue ſit ſcripta nec a notario, nec ab alia publica perſona, ſed a priuato, ut ait gloſſa in d. authen. ad hæc. in verbo, non dico. & idem tenet Bal. in l. exemplo. C. de proba.

8 Secundo declaratur procedere in territorio illius ciuitatis, vbi eſt archiuum, & non extra territorium loci ipſius archiui; ita concludunt Ioan. Andr. ut ſupra in dicta magna additione, Bald. in l. exemplo. C. de proba. & in rubr. C. de fide inſtrum. Alex. & Iaſ. in authent. ſi quis in aliquo documento. C. de edend. & ibi Purpura. col. 5. idem Alex. in conſ. 138. col. 3. uol. primo. in conſ. 16. colum. 3. & in conſ. 23. col. 2. uolu. 5. Socin. in conſ. 187. colum. 7. uerſ. ſed ad præmiſſa reſpondetur. & in conſ. 258. col. 2. in fine, uerſ. præterea tunc ſcriptura. volum. 2. Socin. iun. in conſ. 2. num. 9. vol. 2. Dec. colum. 5. verſ. ſexto fallit. & D. Iacob. de Sancto Georgio 4. colu. verſ. 7. fallit in d. auth. ſi quis in aliquo. Aymon Craue. in tract. de antiquitate temporis in 1. parte, in d. ſectione, quarto limitatur. Bertrandus in conſ. 172. colu. 4. in fine. verſ. & fuerunt expreſſæ. uol. 2. Flor. in l. cenſus. ff. de probat. Felin. in c. ad audientiam. col. 4. uerſ. ſecunda concluſio. de præſcript. & Caſſan. in conſ. 16. nu. 7. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & in conſ. 18. nume. 13. verſ. item etiam, & Paulus Æmilius Verallus in prima parte deciſ. in deciſ. 42. ubi ait ita per Dominos de Rota fuiſſe deciſum. & Petr. Anchar. in lib. 1. q. in queſt. 49. nu. 5. cum ſeq.

Hæc concluſio eſt controuerſi iuris, ideo tu pro clariori reſolutione de mente Doctorum conſidera duos caſus.

Primus eſt, extra territorium contra ſubditum.

Secundus eſt, extra territoriũ contra non ſubditũ.

In primo caſu concludas ſcripturã archiui facere fidem inter ſubditos etiam extra territorium: ita tenet Bald. in l. exemplo. ſub nu. 3. C. de probat. ſequitur. Felin. in c. ad audientiam. nu. 14. extr. de præſcript. & Iaſ. in l. ſi non ſpeciali. nu. 3. C. de teſtament. & ſubditi intelliguntur etiam ratione contractus, vel quacumque alia ratione. Bald. in d. l. exemplo. & Iaſ. in d. l. ſi nõ ſpeciali. & idem Bald. in rubr. ſub nu. 45. in verſ. & reſtat dubium de quinto ſupplemento. C. de fide inſtrument. probatur in c. ſuper quibuſdam. §. præterea. extr. de verb. ſignificat. & l. Lucius. §. fin. contrario ſenſu. ff. ad municipal. & in l. Antiochenſium. ff. de priuileg. credit. & in l. imperatores. in fine. ff. de pollicita. tradit etiam Alex. in conſ. 138. nu. 5. vol. 1.

In ſecundo caſu licet Aretinus in d. c. cum cauſam. teneat etiam extra territorium contra non ſubditos ſcripturam archiui probare, tamen tu non diſcedas ab opinione communi, quæ eſt, non probare ipſam ſcripturã contra non ſubditos extra territorium, quam opinionem vltra, quod ſit communis, eam tenuit etiam Rota Romana, a qua non licet propter authoritatem tantorum virorum diſcedere. 9

Hæc igitur communis concluſio tribus modis declaratur.

Pri-

Primo declaratur non procedere in ciuitatibus confęderatis; nam tunc ipſa archiui ſcriptura probat in ipſis ciuitatibus,& contra dictos ciues. Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. quem ſequitur Felin. in d. c. ad audientiam. ſub num. 14. in verſ. niſi in ciuitate confæderata. Contra hanc declarationem tenuit Rota Romana, vt atteſtatur Paulus Æmilius Verallus in prima parte deciſ. in deciſ. 41. & hanc Rotæ opinionem puto veriſſimam ex dictis per Bart. in l. non dubito. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.

Secundo declaratur non procedere, quando archiuum publica,& legitima authoritate fuit conſtitutum, & in eo non reponuntur niſi ſcripturæ authenticæ,& non agitur de commodo eorum, quorum eſt archiuum; nam tunc vbique ſcripturæ probant. author. in conſuetud. Pariſienſ. §. 5. nu. 9.

Tertio declaratur procedere, quando ſumus in ſimplici,& pura ſcriptura reperta in archiuo, cui non daretur fides, niſi colore archiui; nam tunc non probaret extra iuriſdictionem, vbi poſitum eſt archiuum; at ſecus eſt, vbi non eſt ſimplex ſcriptura, ſed publicum inſtrumentum, quod probat,& ſi non fuiſſet repertum in archiuo. tot. titu. de fide inſtrument. ita in ſpecie tenet Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 114. nu. 21. & 22.

Tertio declaratur non procedere, quando ageretur de crimine, quia non probatur crimen ex ſcriptura minus ſolenni, licet reperta in archiuo publico. Iaſ. in cõſ. 34. col. pen. in princ. uol. primo. & Aymon Crauett. in tract. de antiquitate tempor. in d. ſectione, quarto limitatur. nu. 13. vbi dicit eſſe animaduertendum, quod Iaſon non ſe fundat ex eo, quod talis ſcriptura dicatur minus ſolennis, ſed quia per inſtrumentum etiam ſolẽne, & publicum crimen probari non poteſt. Bart. in l. in ſenatus. in princ. ff. ad Turpill. Bal. in l. contra negantem. C. ad leg. Aquil. de quo late per Felin. in c. cum in eccleſijs de maiorit. & obedient.

20 Quarto,& ultimo, quando eſſemus in ſcriptura confecta manu notarij, declaratur procedere, ſi notarius mortuus fuit, & eius ſcripturæ alibi non reperiantur quam in archiuo, at ſecus eſt, ſi uiuat, ſeu alibi ſcripturæ eius reperiantur: ita cõcludit Alex. in conſ. 16. col. 5. uer. reſpondeo etiam ad ſcripturas. uolu. 5. ubi plus dicit, quod hæc negatiua eſt probanda, quem refert Oſaſcus in d. deciſ. 69. ſub nu. 3. in fine.

Pro complemento nota primo, quod non ſolum creditur ſcripturæ productæ ex archiuo publico, ſed etiam productæ de domo officialis præfecti archiuo: ita ſecundum Felinum eſt text. ſingularis in c. ad audiẽtiam. extra. de præſcript. Felinus ibi dicit procedere ſolum in Cardinali.

Secundo nota, quod quando ſcriptura extrahitur de archiuo publico non eſt neceſſaria citatio partis. Felin. in d. c. ad audientiam. nu. 18.

Tertio nota, quod ſi de obligatione unius perſonæ reperiuntur duæ ſcripturæ contrariæ, vna, quæ eſt in archiuo publico faciente fidem, alia priuata manu eiuſdem, ſtatur potius ſcripturæ archiuo. Roman. in conſil. 319. Felin. in d. c. ad audientiam. col. 5. verſ. octaua cõcluſio. de præſcript. & Hipolit. de Marſ. in rubr. C. de probat. nu. 193.

Quarto nota, quod ſcriptura ſumpta ex archiuo prępualet etiam probationi teſtium. Roman. in conſ. 319. & Bartholom. Caſſa. conſ. 16. viſo proceſſu. col. 2. verſ. & dicit Ludouicus.

21 Quĩnto,& vltimo nota, quod corrumpens libros archiui publici tenetur pęna l. ſi quis. ff. de iuriſd. omn. iudic. ut ibidem declarat Iaſ. qui ſub nu. 40. teſtatur hanc eſſe communem Doctorum ſententiam.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumenti relicta copia, ſi quis reaccepit originale in iudicio productum,& redarguatur de falſo, iterum illud reproducere tenetur, declara nu. 4 5.*

2 *Inſtrumentum producens an teneatur exhibere protocollum, ſi illud de falſo redarguatur.*

3 *Inſtrumentum iterum exhiberi petens qua facere debeat.*

RESOL. IX.

QVando quis in iudicio inſtrumentum produxit, & copiam authenticam in actis reliquit, tunc licet dicta copia fidem faciat, tamen ſi pars uelit illud de falſo redarguere, dubitatur; an iterum dictum inſtrumentum exhibere teneatur. De mente Doctorum pro clariori intelligentia huius dubij duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando relicta copia authentica in actis, reaccepit originale inſtrumentum.

Secundus eſt, quando originali inſttumento præſentato, petitur exhibitio protocolli.

1 In primo caſu concludunt Doctores, quod quis tenetur iterum,& de nouo inſtrumentum præſentare; & in hoc caſu proprie loquitur tex. in l. fin. C. de fide inſtrument. nam ipſa lex loquitur de inſtrumento, quod erat productum in iudicio, vt patet in principio ibi, inſtrumentum protulit,& ibi, fidem impoſuerit,& ibi, prolatum eſt,& ſic textus iſte loquitur, quando agitur de falſitate inſtrumenti producti in iudicio,& deſideratur ab eo, qui vult illud redarguere de falſo, quod iterũ exhibeatur, quod apparet primo ex illis verbis, quaſi falſum hoc conſtitutum redarguere; illud pronomen, hoc, demonſtrat inſtrumentum prius productum. Secundo conſtat ex alijs verbis, repetita vice hoc proferre. Tertio ex illis alijs, iterum hanc cartam proferre. Quarto ex illis verbis, ei qui protulit cartam, de qua quæritur, iterum eam apud iudicem. Ex dictis igitur uerbis euidẽter apparet, quod dicta lex proprie loquitur, quando agitur de falſitate inſtrumenti producti, & ut falſitas detegatur, petitur illud idem exhiberi, quod regulariter producendum non erat; & Doctores communiter ita intelligunt illum textum, ut patet ex ſummario Bartoli,& Doctorum communiter, dum dicunt ibi, inſtrumẽtum, cuius fides ſemel approbata eſt, debet iterum produci, ſi aduerſarius velit redarguere de falſo. & idem tenent Corn. in conſ. 213. col. 5. vol. 2. & Roland. a Valle in conſ. 44. vol. 1.

2 In ſecundo caſu, quando productum eſt originale, id eſt ſumptum a protocollo, quod adhuc originale dicitur, ut notat Bart. in auth. ſi quis in aliquo 2. oppoſ. C. de edend. tunc ſi quis petat exhiberi protocollum, quia vult inſtrumentum redarguere de falſo, an teneatur illud exhibere. Bar. in d. l. fi. C. de fide inſtrum. in 2. not. dicit, quod quando aliquis producit inſtrumentum ſolenniter publicatum, quod non cogitur ad exhibendũ protocollum, vel oſtendendum, niſi aliquis uelit redarguere de falſo ex inſpectione protocolli: idem in d. 2. notabili dicunt Bald. & Angel. & ſequitur ibi Paulus de Caſtro. in 3. not. ac etiam Bartolum,& Baldum refert, & ſequitur Alexan. in addit. ad Bart. in leg. ſi librarius. in 3. colum. in uerſic. poſt per duas. ff. de regul. iur. idem tenet Capyc. in deciſ. 40. vbi dicit ita Dominos de conſilio tenuiſſe.

Contra hanc opinionem, quod in hoc caſu non teneatur quis ad exhibendum protocollum, quod eſt penes notarium, tenet ſingulariter Corn. in conſ. 223. numero 10. uolum. 2. quem refert,& ſequitur Rolandus a Valle in conſil. 44. uolum. primo. & dicunt differentiam eſſe inter caſum, & caſum; nam primo caſu inſtrumentum præſumitur eſſe penes eum, qui prius in iudicio produxit, ſicut a principio, & ideo, ex quo pars vult illud redarguere de falſo tenetur iterum exhibere: quod ſecus eſt in hoc ſecundo caſu, cum ſit, & præſumatur eſſe protocollum penes notarium; & ideo dicit Corneus ita intrepide eſſe tenendum, quia eſſet abſonum, & ab omni iure alienum, & quodammodo deriſorium dicere, quod non habens facultatem magis habendi protocollum, quam aduerſarius, debeat arctari ad perquirendum protocollum. &

illud

illud extrahi faciendum, & adhibendum ad vtilitatem aduerſarij, & ita etiam tenuit Senatus Pedemontanus, vt atteſtatur Oſaſcus deciſ. 16. ac etiam ſacrum conſilium idem determinauit, vt ait Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 194. & idem tenuit Vrſillus in additione ad deciſionem Afflicti 330. Nec obſtat, quod dicunt Bar. Bald. Angel. & Paulus de Caſtro, quia debent intelligi ſecundum legem, quam allegant, & per quam ſe fundant iuxta notata per Bart. in l. non ſolum. §. liberationis verba. ff. de liber. leg. & ideo cũ ſe fundẽt in d. l. fin. dicendum eſt, quod quando dicunt exhibendum eſſe protocollum, intelligant de protocollo, id eſt de inſtrumento in actis prius producto, ex quo fuit extracta copia in actis regiſtrata, quaſi illud cenſeatur protocollum, ex quo authentica copia extracta eſt; & in hoc caſu proprie d. l. fin. loquitur, & non in hoc ſecundo caſu, vt ſupra dictum fuit: & confirmatur. nam omnes Doctores nemine diſcrepante, immo legiſlator ipſe in d. l. fi. in verſ. ſin autem dicat. uolunt, quod ſi ille, qui produxit inſtrumentum, iuret non habere facultatem iterum illud producendi, quod non tenetur exhibere, ex quibus patet legem ipſam loqui de ſcriptura, quæ eſſet apud partem, & non de ea, quæ eſt apud notarium.

Hæc opinio eſt tenenda: Eſt bene verum, quod ſi iudex haberet aliquam ſuſpicionem de inſtrumento præſentato, poterit cogere notariũ ad exhibitionem protocolli ad partis inſtantiam: ita dicunt Iacob. de Beluiſ. in auth. de tabellionibus in ſing. q. Did. in tract. practicar. quæſt. cap. 19. verſicul. tertium conſtat. ſexta columna. & Dominus Vincentius de Franchis in dict. deciſ. 194. in fine.

Si quis vellet intelligere Bar. & alios Doctores ſupra nominatos in protocollo exiſtenti penes notarium, declaratur non procedere, quando iurat iſte non habere facultatem illud exhibendi; nam tunc nõ tenetur protocollum penes notarium exiſtens exhibere: ita in terminis tradit Raphael d. l. fin. arg. illius l. fin. & not. in l. prætor ait. §. 1. ff. de edend. vbi quando rationes non fuerunt penes me, ſufficit iurare me non habere; & cum Raphaele concordant Corn. in d. conſ. 223. & Rolandus a Valle in d. conſ. 44.

3 Qui petit, vt iterum inſtrumentum exhibeatur, debet duo facere; primũ eſt, quod iuret illud petere, quia exiſtimat ſe poſſe inſtrumentum redarguere de falſo: ſecundum eſt, quod ſe inſcribat ad pœnam talionis: ita probatur in d. l. fin. vbi Bartolus dicit eſſe notandum, & maxime pro his, qui petunt ſibi fieri copiam inſtrumenti cum die, & conſule, cum intendant redarguere illud de falſo, vt notatur in l. 1. §. editiones. ff. de edend. vt non debeat fieri exhibitio, niſi prius inſcriptionis pagina præceſſerit. Et hoc, quod dicitur de inſcriptione procedit, quando quis offerebat ſe accuſaturum, at ſecus eſt, vbi offert ciuiliter acturum, vel ſe excepturum de falſo; nam tunc non cadit inſcriptio, quia, vbi non eſt principale, ibi non eſt eius ſimile: ſic declarat in d. l. fin. Bal. in 4. notabili, quem ibi ſub nu. 4. refert, & ſequitur Paul. de Caſtro, ubi dicit, quod nec tenetur iurare, quia tunc non quæritur de pœna imponenda. cum ex crimine probato per modum exceptionis pœna non imponatur, vt notatur in l. 2. §. ſi publico. ff. de adulter.

Iſte, qui dicit inſtrumentum velle redarguere de falſo, nõ tenetur dicere, in qua parte velit accuſare, nec eſt de hoc interrogandus; quia tunc non illa tantum particula deberet exhiberi, ſed totum inſtrumentum exhibendum eſt; quia non poteſt aliter deliberare: ita in d. l. fin. dicunt Iacobus de Aretio; Baldus, & Paulus de Caſtro, facit c. accepimus. cum ibi notatis extr. de fide inſtrument. ſecundum Albericum declaratur hoc non procedere, quando petitur exhiberi cum die, & conſule; quia tunc debet dicere, quod vult accuſare circa diem, & conſulem. Hæc declaratio reprobatur per Baldum. Verum ad remouendam hanc cõtrarietatem Paulus de Caſtro in d. l. fi. dicit, quod non expedit petere exhiberi originale cum die, & conſule; quia non poteſt aliter exhiberi, niſi prout iacet: & ita in practica facias.

Habes, quod quando quis intendit redarguere inſtrumentum de falſo, quod tunc iterum, & denouo aduerſarius tenetur inſtrumentum exhibere.

4 Hæc concluſio non procedit, quando iurat non habere inſtrumentum, nec illud alij dediſſe, nec apud alium eius voluntate eſſe, nec dolo malo feciſſe, quin appareat, & quod re vera ſine omni dolo inſtrumẽtum ſit deperditum, & quod productio eius ſibi impoſſibilis ſit, nam tunc adhibito huiuſmodi iuramento illud exhibere non tenetur: ita expreſſe probatur in d. l. fin.

Hæc declaratio, & conſequenter d. l. fi. primo procedit, quando inſtrumentum fuit productum penes acta, & illius copia dimiſſa, reſtitutum fuit originale producenti, tunc ex quo ſemel fuit productum in actis, eique fides impoſita fuit per copiam collationatam, pars tũc, quæ habuit copiam, uult illud redarguere de falſo, tenetur iterum originale producere, niſi iuret modo ſupradicto; at ſecus eſt, ſi præſentauit inſtrumentum penes acta non dimiſſa copia, & deinde ſub aliqua excuſatione, & ſub promiſſione reſtituendi reaccepit a magiſtro actorum; nam tunc non eſt dandum huic præfatum iuramentum; & ſi iurauerit, non attenditur, & eo non obſtante tenetur exhibere inſtrumentum, alias contra ipſum iurabitur in litem: ita tenet Afflict. in deciſ. 330. vbi ait ita fuiſſe votatum per Dominos de conſilio.

Secundo declaratur d. l. fi. procedere in eo, qui habet præſumptionem pro ſe de amiſſione; & ſic perditio inſtrumenti poteſt probari per iuramentum, ſi concurrũt coniecturæ de perditione, & ſi iudex in hoc adhibebit cauſæ cognitionem: ita declarat Innocen. in c. cum olim. el primo, in fi. extr. de priuileg. & idem dicunt ibi Ioan. Andr. & Abb. num. 10. quos ſequitur Afflictus in deciſ. 330. num. 2. Hæc declaratio non eſt tenenda, quia in caſu d. l. fi. exhibitio inſtrumenti debetur officio iudicis, & ideo amiſſio probatur per ſolum iuramentum, ut concludit Bar. in l. ſi quis ex argentarijs. §. an & hæredi. ff. de eden. quem ibi Alex. Paulus de Caſtro, Iaſ. & alij communiter ſequuntur, & hæc ſecundum Alexandrũ eſt communis Doctorum opinio, quæ iudicio meo probatur in d. l. fi. in qua diſponitur ſolum iuramentũ ſufficere. Et non mirum, quia pars, quæ produxit inſtrumẽtum ſuum, poſteaquam fuit illi adhibita fides, non fuit in culpa, ſi diligenter vlterius non cuſtodiuit. cum inſtrumentum ad alium non pertineret, nec ipſe ratione alicuius ſui officij tenebatur ad cuſtodiendum, ut alteri exhiberet, & ideo ſtatur iuramento eius, quod ſecus eſt in notario, nam ſi quis petit a notario, quod tradat ſibi ſuum inſtrumentum, de quo fuit rogatus, & notarius iuret ſe amiſiſſe protocollum, non ſtabitur ſoli iuramento non concurrentibus alijs indicijs. Bald. in l. fin. C. de edend. & ratio eſt, quia eſt in culpa, ſi non retinet penes ſe cum diligenti cuſtodia, agitur enim tũc de magno præiudicio, ut probatur in d. l. ſi quis ex argentarijs. §. prætor ait. cum gl. & ibi Alex.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum reaſſumptum quando diſcordat a protocollo, recurrendum eſt ad protocollum, & illi ſtandum eſt, ut originali. Quod ſi reperiatur inſtrumentum manu publici notarij in forma authentica, non autem protocollum, an probet. nu. 2. fallit nu. 3. 4.*

5 *Inſtrumentum redarguere volens de falſo. quid probare debeat. Et quid ſi protocollum reperiatur, num. 6. fallit numero 7. 8.*

9 *Inſtrumentum reaſſumpti ab alienis protocollis virtute licentia conceſſa, non creditur, niſi oſtenſa licentia.*

10 *Protocollum exhiberi petens non auditur, eo quod de falſo redarguere intendit, niſi inſcribat ſe ad pœnam talionis.*

RESOL. X.

1 QVando inſtrumentum ſumptum, ſeu reaſſumptum
diſcordat a protocollo, recurrendum eſt ad pro-
tocollum, & illi velut originali eſt ſtandum. l. ſi quis ex
argentarijs. §. prætor. & ibi notant Bart. & alij. ff. de e-
dend. Alex. in conſ. 79. num. 4. uolum. 5. in conſ. 105. uo
lum. 2. & in conſ. 175. uol. 7. Corn. in conſ. 28. uolu. pri-
mo. & in conſ. 117. volum. 4. Iaſon. in conſ. 47. uolum.
primo. Cepoll. conſ. ciuil. conſ. 23. & Petrus Anchara-
nus in conſi. 431.
2 Iuxta hoc dubitatur, quid, ſi reperiatur inſtrumen-
tum manu publici notarij in forma publica, & authen
tica, & non reperiatur originalis, & matrix ſcriptura,
ſeu protocollum an probet.
In hoc dubio Baldus poſt Nicol. de Matar. in rubr. C.
de fide inſtrumen. ſub num. 20. colum. 6. in uerſ. ſecun-
do quæro. concludit ſtandum eſſe inſtrumento publi-
co, licet non appareat de protocollo; ſequuntur Paulus
de Caſtro in conſ. 125. num. 6. in parte 2. Barto. in l. 2. in
princ. ff. quemadmod. teſtam. aper. Cyn. Bar. Alexan. &
Iaſ. in l. 2. C. de teſtam. Alexan. in conſ. 175. uol. 7. Bald.
in l. fin. colum. 5. verſ. vnde tamen dicunt. C. de edend.
& in conſ. 464. vol. 4. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam
contra falſa. uerſ. inſtrumenro producto. nu. 18. uerſi. at-
tende tamen. de probat. Felin. in cap. cum P. 2. q. de fide
inſtrum. Bertrand. in conſ. 44. uenditio, quam. nu. 2. lib.
2. Cagnol. in l. ſi librarius. nu. 83. ff. de reg. iur. & Ioan.
Cephal. in conſ. 520. uol. 4.
Contra hanc opinionem tenent Iacob. de Sancto
Georg. in l. fi. Cod. de edict. diui Adrian. tollend. ubi ait
minime credendum eſſe inſtrumento, niſi illud appa-
reat in protocollo, maxime dum petitum fuit protocol
lum ipſum exhiberi. Caſſan. in conſ. 63. in 9. col. Gram-
mat. in deciſ. 106. in fine, & Petr. de Ferrar. in for. oppo.
contra inſtrum. verſ. tamen quia fuit, & eſt ſimulatum,
ad fi. verſ. ſed pone.
Tu non diſcedas a prima opinione, quam tenet etiã
addens ad Alex. in d. conſ. 175. & ratio eſt, quia, ex quo
per notarium rogatum inſtrumentum eſt redactum in
mundum ipſum, eſt uerum originale. Bar. in l. Sempro-
nius Proculo. ff. de leg. 2.
3 Hæc concluſio non procedit, quando celebratus eſ-
ſet contractus, vel actus ille in ſcriptis, quia tunc, cum
in pura ſcriptura ſtet ſubſtantia, niſi probetur deperdi-
tam eſſe illam primam ſcripturam, non ſtaretur ſecun-
dæ, per l. contractus. C. de fide inſtrum. & l. 2. C. de te-
ſtamen. ſic dicunt Doctores in d. l. 2. Roman. in conſil.
374. num. 7. Alex. in conſ. 175. uol. 7. idem Roman. in l.
ſciendum. colu. antepen. uerſ. attende tamen ad intelle-
ctum. ff. de verbor. obligat. Felin. in c. ſicut. colu. in 3.
declarat. verſ. ad quod exemplum. de re iudicat. & Dec.
in cap. quoniam contra. colum. penult. uerſ. tertia con-
cluſio. de probat.
Contra hanc primam declarationem tenent Alex.
col. 2. verſ. hanc tertiam fallentiam. Iaſ. col. 3. & Dec.
nu. 19. in auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. qui tenent
ſtandum eſſe huic inſtrumento in publicam formam
redacto, licet non probetur protocollum deperdi-
tum fuiſſe.
Pro reſolutione ſcias, quod Baldus mouetur per d. l.
contractus. quem Baldus adducit, quia ad hoc, ut con-
tractus dicatur factus in ſcriptis, ſcriptura debet perfici
a notario, & poſtea legi partibus, & approbari, nihilq;
poſtea addi, vel detrahi per notarium, ut per Bart. in d.
l. contractus. iſta ratio non videtur habere locum in
exemplo, quia non fuit ſcriptura exempli lecta, & ap-
probata a partibus. Huic conſiderationi reſpondetur,
quod inſtrumentum a notario reaſſumptum in publi-
cam formam cum debitis ſolennitatibus in effectu di-
citur originale. Card. in conſ. 72. ſingulatim ad ſingula.
in 3. dubio, & ante eum ita tenuit Bart. in leg. Sempro-
nius Proculo. ff. de leg. 3. & in l. ſi quis ex argentarijs. §.
prætor ait. ff. de edend. ac etiam idem tenuerunt Bal. in
l. publicati. prope fin. C. de teſtam. & Ruin. in conſ. 115.
nu. 17. lib. 1. & ideo illud inſtrumentum, quod a nota-
rio ſolenniter datur partibus, ex quo originale appella-
tur talis ſcriptura dicitur illa, quæ lecta fuit parti appro
bata a partibus, alias ſequeretur inconueniens, ſi rõ Bal-
di attenderetur, & ſic tantum in prima ſcriptura eſſet
ſubſtantia, quod nunquam pars poſſet habere inſtru-
mentum authenticum in contractu in ſcriptis, ex quo
originale debet remanere penes notarium. c. quoniam
contra. de probat. quod dicere eſt multum incon-
ueniens.
Ex hac reſponſione ego concurro cum opinione
Alexandri cõtra Baldum. Eſt bene verum, quod Decius
dicit procedere in exẽplo extracto authoritate iudicis.
Habes, quod creditur inſtrumento per notarium in
publicam formam reaſſumpto, & cum debitis ſolenni-
tatibus, etiã ſi protocollum non reperiatur. Iuxta hanc
concluſionem quæritur, an producens publicum inſtru
mentum in hoc caſu teneatur probare protocollum
omiſſum, ſeu deperditum fuiſſe. In hoc dubio duæ ſunt
Doctorum opiniones.
Prima eſt Angeli in d. leg. 2. C. de teſtament. qui
tenet producentem probare inſtrumentum deper-
ditum eſſe
Secunda eſt opinio, quod inſtrumentum, ſeu teſta-
mentum publicatum, & in publicam formam reda-
ctum probat abſque productione originalis ſcripturæ,
etiam quod non probetur orignale eſſe deperditum.
Cyn. Bart. Alex. Iaſ. & alij Doctores in d. l. 2. C. de teſta.
Bart. in l. 2. in princ. ff. quemadmod. teſtam. aper. & in l.
contractus cum ibi communiter notatis per Doctores.
C. de fide inſtrum.
Tu ab hac ſecunda opinione non diſcedas, quæ de-
claratur non procedere, quando quis vellet de falſo re-
darguere teſtamentum, ſeu inſtrumentum in publicam
formam redactum; nam tunc debet exhibere, vel pro-
bare, quod originale habere non poteſt, ſaltim per iura
mentum. Bar. in d. l. 2. ff. quemadmo. teſtam. aper. tradit
Iaſ. vna cum alijs Doctoribus in l. 2. C. de teſtam.
4 Secundo declaratur non procedere in inſtrumento
in ſcriptis, quia illi non adhibetur fides, niſi probetur il-
lam primam ſcripturam deperditam eſſe. Verum vt di-
ctum ſupra fuit. hæc declaratio mihi non placet, & con
tra eam tenent Alex. Iaſ. & Dec.
5 Vides, quod quando quis de falſo inſtrumentum
redarguere uult, debet producens probare inſtrumentũ
deperditum eſſe, ad hoc vt fides dicto adhibeatur. Mo-
6 do quæritur, & primo quid ſit, ſi originalis ſcriptura re
periatur, & ille contra quem producitur, uolens inſtru-
mentum de falſo redarguere, petit originale, & ſic pro-
tocollum exhiberi. Dubitatur, an producens teneatur il
lud exibere. In hoc dubio omiſſa diſputatione reſolutio
eſt, quod producens non tenetur protocollum exhibe-
re, ſed bene notarius, ſeu eius hæres; quam opinionem
tenet Oſaſcus in deciſ. 16. ubi in fine dicit ſic per illum
ſenatum fuiſſe deciſum, & eandem tenent Rolandus a
Valle in conſi. 44. volum. primo. Corn. in conſi. 223. nu
me. 10. volum. 2. & Alex. in conſ. 152. colu. fin. uerſic. ſic
cautus. volu. 2.
7 Declara non procedere in inſtrumento in actis præ-
ſentato, & relicta ibi copia; nam tunc producens tene
tur illud exhibere. leg. fin. Cod. de fide inſtrument. tra-
dunt Oſaſcus, & Rolandus a Valle in præalleg. locis.
8 Secundo quæritur, an idem ſit, quod ſupra conclu-
ſum fuit, quando inſtrumentum redactum in publi-
cam formam fuit ab alienis notulis, aut protocollis. In
hoc dubio reſolutio eſt, quod niſi protocollum exhi-
beatur, non facit fidem. auth. ſi quis in aliquo documen
to. C. de edend. tradit vltra alios Cagnol. in l. ſi libra-
rius. nu. 30. ff. de reg. iur. quem refert, & ſequitur Rolan-
dus a Valle in conſ. 32. nu. 25. vol. 2. & ſic nota, quod li-
cet inſtrumentum leuatum, ſeu in publicam formam
redactum per eundem notarium, qui rogatus de inſtru-
mento fuit, probet licet matrix, & originalis ſcriptura
non reperiatur tamen, quando per alium notarium fuit
in

in mūdum redactum ab alienis notulis, ſeu protocollis non probat, niſi exhibeatur protocollum.

9 In hoc caſu nota, quod ſi quis reaſſumit inſtrumentum ex alienis protocollis virtute licentiæ ſibi conceſſæ, non creditur niſi oſtenſa licentia. Rolandus a Valle in d.conſ.32.nu.16.& 17.vol.1.& ſi dubitatur, ſeu opponatur de notariatu illius, qui aſſeritur rogatus fuiſſe, onus probandi incumbit dicenti illum fuiſſe notarium Rolandus a Valle in d.conſ.32.num.3.cum ſeqq. ubi etiam demonſtrat, quod in probando debet facere cōſtare, quod eo tempore quo præſupponitur fuiſſe rogatus notarium fuiſſe, nec non manu illius inſtrumentum fuiſſe ſcriptum; & ſi protocollum caret rogitu notarij, non valet, nec rogitus præſumitur, & ſi non valet, nec probat protocollum, non valet nec probat inſtrumentum reaſſumptum, vt vltra Rolandum a Valle dicunt Paul. de Caſtro in d.conſ.125. & Alexand. in d.conſ.175.

10 Nota in hac materia, quod Angelus Aretinus in §. præterea.col.35. Inſtit. de except. dicit, non audiri petentem protocollum exhiberi, eo, quod de falſo redarguere intendit, niſi ſciret ea, de quibus in l.fin.C.de fide inſtrumen. ſe videlicet inſcribendo ad pœnam talionis, prout etiam notatur in l.1.§.editiones.ff.de eden. quod notandum reputat ad refrænandum malitiam cauſidicorum, qui originalia exhiberi requirunt, quando ſciūt illa eſſe in longinquis partibus. Hoc non procedit, quādo opponens ciuiliter agedo, & pro defenſione ſui iuris tantum, ac citra cuiuſque iniuriam ſed de falſo redarguere dicit, vt per Cagnolum in dict. leg. ſi liberatius.nume.28.

S V M M A R I V M.

1 *Raſura, cancellatio, vel interlineatura, ſeu ſubſcriptio facta per notarium an vitiet inſtrumentum. Et quid ſi non eſt in parte ſubſtantiali. nu.2. Et quid, ſi eſt in parte ſubſtantiali. nu.3. Et tunc an vitiet inſtrumentum, vel reddat ſuſpectum. numer.4. Et an in totum inſtrumentum ſuſpectum reddatur. nu.5. Et quando raſura, &c. & in eo, quod pertinet ad ſolemnitatem ſcripturæ. num.6. Vel in eo, quod non concernit inſtrumentum. num.7. Et quantum ad effectum poſſeſſorij. num.8. Vel quantum ad effectum petitorij. num.9. Et tunc, quando non conſtat, a quo facta fuerit cancellatio, & eſt facta circa legata, non circa inſtitutiones hæredum. nume.10. Vel facta fuit circa conſtitutionem vniuerſalem hæredum. num.11. Et ſic quod raſura, &c. in vno loco ſuſpecto non vitiat totum inſtrumentum, in capitulis ſeparatis. numero 12.*

13 *Inſtrumentum quod reddatur ſuſpectum in totum, vel in partem, declaratur pluribus modis, & numer. 14.15.16. Cætera uſque ad finem uide, quæ pertinent ad ultimam declarationem.*

R E S O L. XI.

1 RAſura, cancellatio, vel interlineatura, ſeu ſubſcriptio facta per notarium an vitiet inſtrumentum, Doctores pro eius reſolutione conſiderant hos caſus.

2 Primus eſt, quando cancellatio, interlineatura, ſeu ſubſcriptio non eſt in parte ſubſtantiali, ſeu in capitulo de quo erat quæſtio; & in hoc caſu reſolutio eſt, quod nec in poſſeſſorio iudicio, nec in petitorio nocet. l.fi. cū gloſſa. in verb. vitiatum. C. de edict. diui Adrian. tollend. quam gloſſam ibi Bart. & alij Doctores communiter ſequuntur; eandem opinionem ſequuntur Bald. Paul. de Caſtro, Alex. Iaſ. & alij Doctores communiter in l. ſi vnus. C. de teſtament. & licet Bartolus velit in poſſeſſorio nocere, tamen ſecundum Fulgoſium in d.l. ſi unus. inaduertenter locutus eſt, & ex lapſu linguæ, quod imo etiam in poſſeſſorio iudicio, quādo defectus inſtrumenti non eſt in loco ſuſpecto, puta in exordio, quo notarij ad ornatum teſtamenti præponunt, non impediat etiam in poſſeſſorio, prout eſt gloſſ. ord. in d.l. fin. in verbo, vitiatum, & ibi ipſemet Bart. in 2. col. & Bald. Alex. Iaſ. & omnes alij in d.l. ſi vnus. Decius in d. l. fin. conatur opinionem Bartoli defendere per tex. in d.l. fin. in verbis illis, ex quacunque ſuæ formæ parte uitiatum. Ibi Curtius iunior dicit, quod videtur abſurdum, quod vitium in re non ſubſtantiali, & non ſuſpecta habeat impedire, cum ex eo non impediatur, quominus reſultet notorium ex verbis teſtamenti, & ideo non uidetur inconueniens, quod verba generalia reſtringātur, vt reſtringit gloſſa in c. ex literis. extr. de fide inſtrument. & ita teneas. Hæc communis concluſio declaratur procedere, quando raſura, cancellatio, ſeu ſubſcriptio in loco non ſuſpecto non eſt ita magna, quod præſumptionem fraudis inducat, at ſecus eſt, ſi ſit ita magna, quod præſumptionem fraudis inducat: ſic in d.c. ex literis. Abbas declarat.

3 Secundus caſus eſt, quando raſura, cancellatio, interlineatura, ſeu ſubſcriptio eſt in parte ſubſtantiali, ut puta circa annos Domini, vel circa inſtitutionem; & tūc inſtrumentum redditur ſuſpectum; & ideo perueniendum eſt ad veritatis inueſtigationem, vtrum factum fuerit conſulte, vel non, vel volente teſtatore, vel non: ita tenet Bart. in d.l. ſi vnus. quem ibi ſequuntur Bal. Alex. Iaſ. & reliqui Doctores, quod intelligitur circa petitorium, & non circa poſſeſſorium, de quo tractat tex. in l.fin. C. de edict. diu. Adrian. tollend. quia tunc repellitur illa ſcriptura, nec proceditur ad inquiſitionem veritatis, per d.l.fin. in verb. uitiatum. & ibi hoc communiter Doctores ſequuntur; tradit Felin. in d.c. ex literis. nu.24. extr. de fide inſtrument.

4 In hoc ſecundo caſu quæritur primo, an inſtrumentum uitietur. Et reſolutio eſt, quod non vitiatur, ſed redditur ſuſpectum. Dec. in dict. leg. fin. nume.37. & ita eſt tenendum, licet Iaſ. in dict. leg. fin. numer.18. contrarium teneat.

5 Secundo quæritur, an in totum inſtrumentum ſuſpectum reddatur. Et in hoc dubio duæ per Doctores fiunt concluſiones.

6 Prima eſt, quando raſura, cancellatio, interlineatura, & ſcriptum in margine eſt in eo, quod pertinet ad ſolennitatem ſcripturæ, ut in annis Domini, vel indictione, vel in loco, vel tempore, & tunc totum inſtrumentum redditur ſuſpectum. vt in c. inter dilectos. extr. de fide inſtrument. tradit Paul. de Caſtr. in d.l. ſi vnus. Bald. in l. ſi ex falſis. C. de tranſact. & Alex. in conſ.14. nu.12. vol.6.

7 Secunda concluſio eſt, quando eſt in eo, quod non concernit inſtrumentum, ſed diſpoſitionem, tunc duo conſiderantur caſus.

8 Primus eſt, quantum ad efficaciam poſſeſſorij intentandi ex illo inſtrumento, & tunc redditur ſuſpectum, & uitioſum, vt non poſſit intentari d.l. fi. C. de edict. diui Adrian. tollend. quod intelligitur ſecundum Doctores, ibi, quando raſura, vel alia ſuſpicio eſt in loco fundamenti, ex quo agitur, ſecus ſi in alio loco.

9 Secundus caſus eſt, quantum ad effectum petitorij: & in hoc caſu pro eius reſolutione fiunt hæ concluſiones.

10 Prima eſt, quando non conſtat, a quo facta fuerit cancellatio, raſura, interlineatura, & eſt facta circa legata, & non circa inſtitutiones hæredum; & tunc non reddit ſcripturam ſuſpectam, quando diſputatur, & litigatur ſuper hæreditate: ita voluit notanter Bar. in d.l. fin. per id, quod ibi notat gloſſa in verbo, vitiatum, quæ dixit, ſi cancellatio, ſeu vitium non ſit circa ea, in quibus conſiſtit uis, talis cancellatio non nocebit per id, quod habetur in l. ſi ex falſis. C. de tranſact. & in l. ſi vnus. C. de teſtamen. & cum illa gloſſa tranſeunt ibi communiter ſcribentes, & Salycet. ibi expreſſe dicit idem, quod Barto. ſcilicet, quod cancellatio, quæ eſt circa legata nō reddit ſcripturam ſuſpectam, quando non eſt quæſtio de particulari legato, ſed de hæreditate; ſequitur Alexand. in conſil.14. ſub numer. 10. volum. 6. & in conſi. 104. volum. 7.

11 Secunda concluſio eſt, quando cancellatio fit circa

inſti-

inſtitutionem vniuerſalem hæredis,& tunc illa cancellatio non nocet quo ad alia capitula concernentia particularia relicta, ſi in teſtamento erat adiecta clauſula codicillaris, per quam conſeruantur relicta particularia, etiam ſi inſtitutio corruat iuxta l. eam quam. C. de fideicommiſ.& l. ex ea. cum ibi notatis, ff. de teſtam.& in l. 1. cum materia de iure codicillorum, tradit Alex. in conſ. 14. nu. 13. vol. 6.

22 Tertia eſt concluſio. quæ elicitur ex ſupradictis duabus concluſionibus, quod raſura in vno loco ſuſpecto non vitiat totum inſtrumentum in capitulis ſeparatis. Bald. D. Cardin. Abbas, & Felin. in dict. cap. ex literis.

Ex his habes, quando ex raſura, cancellatione, interlineatura, ſcriptura in margine inſtrumentum in totum, vel in partem redditur ſuſpectum.

Hæc igitur concluſio declaratur aliquibus modis.

23 Primo declaratur non procedere, quando veritas ſcripturæ raſæ, cancellatæ, interlineaturæ, & ſcripturæ in margine, verificatur ex præcedentibus, & ſequentibus verbis eiuſdem inſtrumenti; nam tunc ſcriptura non redditur ſuſpecta. gloſſ. in cap. cum venerabilis. de relig. domib. vbi Anton. colum. fin. & Abb. in finalibus verbis, ſequuntur Alex. in d. conſ. 14. num. 14. Corn. in conſ. 28. volum. 2. Iaſ. in conſ. 134. in fine, vol. primo. & Alb. Bru. in conſ. 95. Iaſ col. 7. in 4. limitatione Alex. col. 6. & Dec. col. 10. in d. l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollendo. & Natta in conſ. 132. volu. primo. Idem eſt, quando veritas ex alijs inſtrumentis, vel ſcripturis comprobatur. Bald. in l. falſus. colum. 4. in fine, verſ. ſi autem omnino conſonant. de furt. Iaſ. in conſ. 114. colum. fin. uerſ. propterea & notabilius. volum. 2. & Natta in conſil. 132. volu. primo. Idem eſt, quando ex teſtibus ueritas coadiuuatur, in quo caſu etiam vnus teſtis ſufficit. Bal. in l. ſi veritas. colu. 1. verſ. & nota, quod cenſuræ. C. de fideiuſſ. ſequitur Iaſ. in d. conſ. 114.

24 Secundo declaratur non procedere, quando conſtat raſuram, vel apoſtillam factam fuiſſe manu eiuſdem notarij; nam tunc ſcriptura non redditur ſuſpecta. Bal. in l. Labeo. §. 1. ff. de pact. in l. noſtram. C. de teſtam. & in rubr. C. de fide inſtrumen. col. 13. verſ. modo hic incidit quæſtio. Alex. in conſ. 59. col. 2. verſ. non obſtat ſecundum eum. & in conſ. 147. col. 3. uolu. 2. in conſ. 14. col. fin. uol. 6. & in conſ. 104. colum. 2. verſ. nec debet attendi. uolum. 7. Paul. de Caſtro in conſ. 131. dubium facit. colum. 2. uolum. 2. & Aymon Crauett. in conſ. 88. vbi dicit, quod licet apoſtilla, ut fidem faciat, debeat habere omnes ſolennitates requiſitas ad inſtrumentum, in quo adiecta reperitur, tamen in hoc caſu præſumuntur iſtæ ſolennitates, & licet apoſtilla, vt fidem faciat, requiratur, quod notarius rogatus de inſtrumento atteſtetur ſe feciſſe dictam apoſtillam in ſua ſubſcriptione, Paul. de Caſtro, & Iaſ. in l. ſi vnus. C. de teſtam. tamen hæc notarij atteſtatio non eſt neceſſaria, quando apparet apoſtillam factam fuiſſe manu eiuſdem notarij. Mouentur dicti Doctores ex duobus. Primo, quia notarius potuit ſe incontinenti corrigere, & incontinenti præſumitur ſe correxiſſe. Felin. in d. c. ex literis. Hæc ratio non obſtat, quia non eſt verum, quod notarius præſumatur incontinenti ſe correxiſſe, ut probatur per notata per glo. in l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pact. in uerb. in apponendo, quæ vult notabiliter, quod ſi per teſtes conſtet de interrogatione præcedenti, & de reſponſione ſequenti, quod non probatur ſtipulatio, quia per hoc non apparet, quod reſponſio fuerit ſecuta incontinenti, nec illud præſumitur, cum qua Bar. & alij ibi pertranſeunt: idem probatur ex notatis per Bart. in l. nam & poſtea. §. 1. ff. de iureiuran. vbi dixit, quod non ſufficit probare, quod ſit iuratum, ſed etiam eſt probandum, quod iuramentum fuit delatum, & quod incontinenti fuit præſtitum. Secundo mouentur, quia ad euitandum delictum præſumendum eſt additionem, raſuram, cancellationem, & interlineaturam per notarium fuiſſe factam de conſenſu partium, & tempore permiſſo, & non prohibito, arg. l. merito. ff. pro ſocio. Hæc ratio ſimiliter non obſtat, quia talis præſumptio ſolum locum habet ad abſolutionem, id eſt, quando per ipſum notarium, contra quem procederetur, talis præſumptio allegaretur, ſed quo ad condemnationem ſecus, hoc eſt, quando allegaretur contra tertium ad illum condemnandum ſecundum gloſſam notabilem in l. qui iuraſſe. §. 1. de iureiur. & ibi clarius per Bart.

Cum hæc igitur fundamenta non ſubſiſtant, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, id eſt, quod additio in margine, raſura, cancellatio, & interlineatura, etiam ſi conſtet, quod manu eiuſdem notarij ſit ſcripta, reddit inſtrumentum ſuſpectum, & ideo non facit fidem, quam opinionem tenent Bald. in 4. oppoſit. Salj cet. & Franciſcus Curtius iun. in d. l. fi. C. de edic. Diui Adria. tollend. Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de inſtrument. edit. in §. oſtenſo. in addit. incip. dixit Rolandinus. Paul. de Caſtro Alex. & Iaſ. in d. l. ſi vnus. C. de teſtam. & Ruin. in conſ. 68. vol. 4. vbi dicit hanc opinionem eſſe veriorem, & magis communiter approbatam.

Hæc ſecunda opinio mihi plus placet, quia prædicta potuiſſet facere notarius ex interuallo, & falſo, & ideo ei non ſtatur, & maxime in præiudicium alterius, quo caſu non eſt iure cautum, quod præſumatur incontinenti factum. Et hanc opinionem tenent etiam Feli. in dict. ca. ex literis. colum. 4. & Socin. in conſ. 277. col. 5. vol. 2.

25 Tertio declaratur non procedere, quando notarius diceret, quod ſupra interlineatum eſt in tali loco, & quod raſum eſt in tali loco, vel quod cancellatum eſt in tali loco, vel quod ſupra in margine additum eſt in tali loco, mea propria manu feci, nam tunc inſtrumentum, ſeu teſtamētū probat, & non redditur ſuſpectum: ita tenet Bart. in d. l. ſi vnus. in fine, quem ibi Bal. Paul. de Caſtro Alex. & Iaſ. ſequuntur, & eandem concluſionem communiter ſequuntur Doctores in d. l. fin. idem Bar. in l. Diuus. §. item ſenatus. ff. ad leg. Corn. de falſ. & Archidiacon. in c. quia ergo alias. §. is ita reſpondetur. 35. q. 9. Ant. de Butr. & Abb. in d. c. ex literis. Hæc concluſio declaratur procedere, quando illa atteſtatio eſt de corpore inſtrumenti, quia facta fuit ante ſubſcriptionem notarij, vel appoſitionem ſigni, quia tunc habet diem, & teſtes; ſecus ſi poſt, vel in margine, quia caret die, & teſtibus, & ipſe idem notarius potuiſſet facere ex interuallo, & falſo, & ideo non ſtatur: ita tenet, & limitat Bald. in d. leg. ſi vnus quod dictum dicit ibi Paul. de Caſtro menti tenendum. Idem voluit. Io. And. in tit. de inſtrument. edit. §. oſtenſo. in addit. incip. dixit Rolandinus & idem tenet. Alex. in d. l. ſi vnus. in fine, & clarius Paul. de Caſtr. in conſ. 131. vol. 2. in fine; idem tenent Angel. in conſ. 274. Anton. de Butr. & Io. de Imol. in c. 1. de fide inſtrumet. & Ruin. in conſ. 215. ſub nu. 16. vol. primo. Nam certum eſt quod inſtrumentum, ſi continet aliquid inſcriptū in margine ſine die, & teſtibus, nihil probat. Barto. in l. ſi vnus. & ibi Paul. de Caſtr. C. de teſtam. Alex. in l. ſi quis ex argentarijs. §. ſi initium. nu. 8. ff. de eder. d. & ita obſeruatur, ut dicit Io. Vincentius de Anna in ſing. 247. & Petrus de Anchar. in conſ. 431. præmiſſa ſine allegationibus dicit additiones in margine in parte ſubſtantiali reddere inſtrumentum ſuſpectum, & quod notario non creditur, qui mutata prima figura per abraſionem, aliam apponit in loco maxime vbi eſt tota ſubſtantia quæſtionis; & tanto magis eſt vera hæc concluſio, ſi adeſſet diuerſitas in additione characterum, & litterarum, & ſcripta eſſet diuerſo atramento. Ruin. in d. conſ. 68. Curt. iun. conſ. 52. in fine, Abb. in conſ. 10. col. 2. lib. 1. Alex. in conſ. 41. col. 1. vol. 1. & Paul Æmil. Verallus. in 2. parte, deciſ. 3. Hoc declaratur non procedere ſi in apoſtilla per notarium dictum ſit datum ut ſupra, nam tunc per illam dictionem præſumuntur in ea additione interueniſſe omnes ſolennitates. Aymon Crauetta in conſil. 88. nume. 3.

Ex dictis per Doctores, & maxime per Iaſonem in d. l. ſi vnus. habes, quod ſi reperiantur aliqua addita verba, vel in margine inſtrumenti, vel in corpore,

vel

vel in principio. vel in fine, ſi notaurius in ſua ſubſcriptione nullam mentionem facit, talia verba nihil probant, eo quia ſunt ſine die, & conſule, ſine ſigno, & ſubſcriptione; & ita expreſſe dicit Io. Andr. in addit. Speculat. in tit. de inſtrument. edir. §. oſtenſo. in additione, quæ incipit, dixit Rolandinus. & dicit Paulus de Caſtro in d.l. ſi vnus. quod ita fuit obtentum in Ciuitate Bononiæ: ſi autem notarius in ſubſcriptione dicat addidiſſe ſcienter, valeret: tenet etiã Alex. in cõſ. 14. nu. 5. vol. 6. Hæc concluſio procedit, qñ talia verba addita ſpectant ad factum contranentium, & ſic qñ verba eſſent de facto alterius, quã notarij; ſin aũt ſpectant ad ſolum notarium, & tendunt ad conualidandũ inſtrumentum, iſtis duobus ſimul iunctis, ſtatur dicto notarij dato, quod in ſubſcriptione mẽtionem non fecerit, exẽpli gratia, in protocollo reperitur vum inſtrumentum cãcellatum, poſtea notarius in margine ſcribit talis cãcellatio fuit facta per errorem, ſtatur huic notario, quia ſunt verba, quæ ſpectant tantum notarium, & non partes: ita Bart. in l. in fraudem. §. ſicut. ff. de teſtam. milit. etiam Iaſ. in d. ſi vnus. in fine.

Contra hanc declarationem Bartoli in d.l. in fraudẽ. §. ſicut. tenet Bald. in d. leg. ſi unus. & in leg. penu. C. de teſtament.

Ego pro reſolutione conſidero duos caſus.

Primus eſt, quãdo in margine notarius dixit, cancellatum, quia per errorem fuit ſciptum: & in hoc caſu puto veram Baldi opinionem, quia de facili poſſet falſitas committi, propter ſimilitudinem literarũ, & ideo opus eſſet alio auxilio ad infringendum, quod ſcriptũ, & puplicatũ eſt; & habet ſignũ notarij, & tanto magis, quia ſcripta in margine non probant ſine die, & conſule, ut ſupra dictum fuit. Eſt bene verũ ſecundum Baldũ, quod in tali caſu inſtrumẽtum cancellatũ redditur ſuſpectũ, & ideo peruenitur ad inquiſitionem veritatis ſuper petitorio arg. d.l. ſi vnus. quod ſecus eſt poſſeſſorio. l. ſi. C. de edic. diui. Adrian. tollend. Hoc declaratur non procedere in ſcriptura archiui publici, cui omnino fides adhibetur. auth. ad hæc. C. de fide iſiſtrum. tradit Baldus in d.l. ſi vnus. & ſic corrigit in hoc caſu notarius, qui a partibus fuit rogatus, vel qui præſumitur rogatus, ideo ſine partium conſenſu, & præſentia teſtũ corrigere non põt.

Secundus caſus eſt, quando in margine Notarius ſcripſit, quod illud inſtrumentum per errorem cancellauerat, & inſtrumentum reperitur cancellatum; & in hoc caſu Bartolus tenet credi notario, ſequitur Abb. in c. cum venerabilis. in fine, extr. de religioſis domibus, & hanc puto opinionem veram, quia cancellatio præſumitur facta per eum, penes quem reperitur inſtrumentũ. l. maiorem. cum gloſſa, & ibi Cyn. Bal. & Salycet. C. de Falſ. vnde cum cancellatum reperiatur inſtrumentũ penes notarium, præſumitur per ipſum cancellatum, & ideo illi additioni factæ per notarium in margine dicendo, cancellatum per errorem, creditur, nam notarius correxit ſuam cancellationem, quam non fecerat rogatu teſtatoris, vel partium, ſed ipſemet cancellauerat; & in hoc caſu loquitur Bart. Immo ſi notarius diceret cancellationem fuiſſe factam de conſenſu partium, non eſſet ſibi credendum. Paul. de Caſtro in d.l. ſi vnus. & Alex. in cõſ. 39. viſo proceſſu. col. 2. vol. 2.

16 Quarto declaratur principalis concluſio non procedere, quando inſtrumẽtum reperitur penes aduerſariũ, qui cogitur illud edere; nam tunc talis raſura non reddit inſtrumentum ſuſpectum, quia præſumitur facta de ſua voluntate. Bald. in leg. prima verſicul. quæro hic loquitur Cod. de fide inſtrumento. ſequitur Alexand. in dict. leg. ſi unus. tradunt Doctores in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollend. & præcipue Dec. nu. 38. qui declarat procedere in præiudicium eius, apud quem reperitur cancellatum.

In hac materia hæc ſunt notanda.

Primo, quando inſtrumentum reperitur caſſatum. Et in hoc de mente Doctorum facias duas concluſiones.

17 Prima eſt, quando in libro tabellionis penes notariũ reperitur cancellatio in aliqua ſcriptura, & ibi nõ reperitur cauſa, quare fuerit cancellata: & tunc reſolutio eſt, quod non poteſt ſumi probatio ex tali ſcriptura tãquam uituperata: ita tenet Bald. in l. Labeo. §. 1. ff. de pact. quem ſequitur Alex. in conſ. 104. nu. 7. vol. 7.

18 Secunda concluſio eſt, quando inſtrumẽtum penes notarium reperitur cancellatum, & ibi cauſa reperitur, quia in margine notarius dicat, caſſum de volũtate partium; & in hac concluſione Baldus in d.l. Labeo. §. 1. tenet, quod illa additio probet. Mar. Syllan. tenet contrarium, quia illa additio non habet diem, neque conſulem. Mihi placet opinio Mar. Syllan. quia additio in margine ſine die, & conſule non probat, vt ſupra dictum fuit.

Nec obſtat id, quod dicit Baldus, quod additio intelligatur facta eodem die, & conſule, quo confectum eſt inſtrumentum. l. ſi. quis ex argẽtarijs. §. ſi initium. ff. de edend. quia contrarium tenent omnes Doctores in d.l. fin. ff. de edict. diu. Adr. tollend. qui ſecuti fuerunt opinionem Mart. Syllan. & ſecundum Feltnum in c. ex literis. ſub nu. 15. extr. de reſcript. hæc eſt verior opinio. Nec obſtat d. §. ſi initium. quia procedit, quando inſtrumenta ſequuntur in libro notarij; nam ſi in principio adeſt dies, & annus, in ſequentibus repetitus cenſetur; & non mirum, quia nulla in dictis ſcripturis adeſt ſuſpicio, quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia cũ reperiatur inſtrumentum cancellatum, & deinde in margine reperiatur additio ſine die, & conſule, & teſtibus, in illa additione adeſt ſuſpicio, cum potuerit fieri ex interuallo, & ab alio notario, vel ab alia perſona, quæ quæſiuerit literas contrafacere; & ideo non creditur notario dicenti cancellationem de conſenſu partium factam fuiſſe. Alex. in conſ. 39. vol. 2. & in d.l. ſi vnus. ſub nu. 8. nam d. §. ſi initium. procedit in ſcripturis habentibus ordinatam conſequentiam, ſecus in alijs, puta in quaternis diſligatis, vel ſimilibus, in quibus poteſt ſcribi ad placitum nõ obſeruato ordine temporis ſecundum Doctores ibi, & maxime Bald. quæ ratio habet locum in his, quæ in margine ſubſcribuntur, quia ibi poteſt ſcribi quandocunque non ſeruato ordine temporis.

19 Secundo notandum eſt, quod raſura non attenditur quando teſtibus veritas coadiuuatur. Sed in hoc oritur dubium, quot teſtes ſufficiant; Baldus in l. ſi veritas. C. de fidecommiſſ. tenet, quod vnus teſtis ſufficit; quem ſequitur Iaſon in conſ. 124. col. fin. vol. 1.

20 Iaſon in d.l. ſi. ſub num. 19. in uerſ. ſexto not. conſiderat duos caſus.

Primus eſt in poſſeſſorio uirtute l. ſi. C. de edict. diui Adrian. tollend. & in hoc caſu teſtes non admittuntur, & inſtrumentum habens maculam non poteſt teſtibus ualidari: & ita tenet Bald. in l. 1. C. ut in poſſeſſ. legat. vbi formaliter dicit, quod ſi inſtrumentum habet maculam, non poteſt teſtibus validari; idem tenet in l. ſi. C. de fideicommiſ. colum. 2. in verſ. quid ſi ſcriptura. vbi ait, quod ſi ſcriptura inſtrumenti ſit uituperata, non eſt exæquibilis, vbi agitur de executione inſtrumenti inſtrumentarij, vt in d.l. fin. ſecus, ſi contenderetur in negocio principali in iudicio petitorio: idem tenet Barto. in d. leg. fin. ſub numer. 15. dum ponit differentiam inter remedium huius legis ex vna parte, & interdictum quorum bonorum, vel petitionem hæreditatis ex alia. Dicit Barto. quod in hoc iudicio dict. leg. fin. ſi inſtrumentum ſit in aliqua parte uitiatum, non poteſt approbari niſi per eandem ſcripturam, ſed in alijs iudicijs uitium inſtrumenti poteſt adiuuari per probationes extrinſecus ſumptas: idem tenet Franciſcus Curtius iunior in d.l. ſi. nu. 17.

21 Secundus caſus eſt in petitorio, & tunc ex Iaſone ex mente Baldi, & Bartoli elicitur, quod vnus teſtis ſufficit. ſed vere Iaſon de directo tenet contra Baldum id eſt, quod vnus teſtis non ſufficiat; & hæc opinio mihi placet. Baldus enim in d.l. ſi vnus. nu. 4. dicit, quod inſtrumentum, in quo eſt raſura in loco ſuſpecto, eſt

adeo ſuſpectum, quod non facit probationem, nec plenam, nec ſemiplenam. niſi per id, quod in eodem inſtrumento continetur non raſum, conſtet id eſſe verum, & eadem manu ſcriprum, ut notatur. extr. de religioſ. domib. c. cum venerabilis. & arg. l. cum pater. §. cũ imperfecta. ff. de leg. 2. ideo enim in primo caſu nihil probatur, quia præſumitur falſum, eo quod ibi deprehenditur varietas. cum primo eſſet ſcriptum vnum, & poſtea illud raſum, & aliud ſcriptum, argum. l. ſcripturæ. C. de fide inſtrument. & ff. de teſtib. leg. qui falſo, vel varie.

Ex hoc igitur dicto Baldi facio hanc conſiderationem: Aut difficultas eſt in raſura, & tunc ex quo reſpectu illius adeo eſt inſtrumentum ſuſpectum, quod nec plenam, nec ſemiplenam facit probationem; quomodo igitur veritas ex vno teſte probari poterit, cum vnicus teſtis integer, & omni exceptione maior non faciat niſi ſemiplenam probationem. l. vbi numerus. ff. de teſtib. Doctores communiter in d. l. admonendi. ff. de iureiuran. Aut difficultas non eſt in raſura, ſed circa alia contenta in inſtrumento, & tunc procedit opinio Baldi, ex quo etiam ſine illa probatione creditur inſtrumento in eo, in quo non adeſt raſura; quia ſi raſura, vel cancellatio eſt in una parte non nocebit alteri, dummodo non ſit in ea parte, quæ continet ſolennitatem reſpicientem totum inſtrumentum, vtputa, in indictione, anno, die, vel loco, id quod declarat Vbertinus Zuccardus in d. l. fin. num. 332. & ante eum Alex. ibidẽ num. 16. & Corn. ou. 20. Salycet. colu. 4. verſ. oppono ſecundo. & Alber. num. 6. ad finem, qui fortius illud ſcribunt, quod ſi duæ extarent hæredum inſtitutiones, & earum vna eſſet deleta, & cancellata, altera tamen ualeret; pro quo facit doctrina Salyceti in l. ſi ex falſis. colum. penult. verſ. quarto cum eadem gloſſa. C. de tranſact. dum quærit, quando inſtrumentum uel per raſuram, vel per cancellationem uitiatum vitiet, uel non reſiduum inſtrumenti; & diſtinguendo concludit, quod etiam ſi adſit uitium circa ſubiectum, atque ita circa ſubſtantiam, quæ tamen ſit a cæteris in inſtrumento ſcriptis diſtincta, & ſeparata, illa ita ſeparata non uitiare; idem docuit ibidem Iaſ. numer. 11. uerſic. tertio limita. & Curtius ſenior in fine, & Felin. in c. fraternitatis. num. 17. de hæret.

22 Tertio notandum eſt. quod ſi inſtrumentum fuit productum ſine macula, & poſtea apud notarium actorum inuenitur maculatum, quod pro hoc non perit fides inſtrumenti. l. 1. ff. ſi tabul. teſt. null. extab. tradit Bald. in d. l. ſi vnus. in fine, quem ſequitur Iaſ. in conſ. 49. numer. 5. uolum. primo.

23 Quarto, & ultimo notandum eſt, quod quando tota carta erat prius ſcripta. & notarius abraſit totam illam ueterem ſcripturam, & in carta abraſa ſcripſit nouum inſtrumentum. illa abraſio non nocet, ſecundum Bal. in d. l. fin. in 4. oppoſit. & ratio eſt, quia in cartis abraſis poteſt notarius inſtrumentum ſcribere. l. cartæ. ubi notat Bar. ff. de bon. poſſ. ſecundum tabul. ſequitur Iaſ. in d. l. fi. ſub nu. 19. in verſ. octauo limita.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentũ publicum an præferatur ſcripturæ priuatæ priori.*

1 *Scriptura priuata tribus teſtibus notata cum hypotheca præfertur inſtrumento publico poſteriori. Requirit ſubſcriptionem partium, ſi agatur contra debitorem. num. 3. Et ſi agatur actione hypothecaria. nu. 4.*

2 *L. Scripturas. C. qui potior. in pign. hab. diſcutitur. & nu. 8.*

5 *Scriptura priuata ſi ſit tota ſcripta ab vna parte, ſed non ſubſcripta, ab alia uero ſubſcripta ſit, an ſufficiat.*

6 *Sigillum ſolum an ſufficiat in ſcriptura priuata abſque ſubſcriptione.*

7 *Debitoris ſola ſubſcriptio an ſufficiat.*

9 *Teſtes in ſcriptura priuata debent eſſe uiri, non autem fœminæ. Et an ſit probandum huiuſmodi teſtes eſſe probatæ opinionis. nu. 10.*

11 *Teſtes duo ſi ſolum uiuant ex tribus, qui tamen duo recognoſcant ſubſcriptionem tertij, an illi ſcripturæ ſtandum ſit in præiudicium poſſeſſionis creditoris habentis inſtrumentum.*

12 *Teſtes quod recognoſcant ſuas ſubſcriptiones, an ſit neceſſe. Et quando recognoſcant. num. 23. Quid ſi recognoſcant, non tamen deponant ſe fuiſſe præſentes. num. 19. Et quid ſi ſint mortui. nu. 13.*

14 *Teſtibus mortuis facta literarum comparatione ſcriptura probat. Non autem ſi non fiat comparatio. nu. 15.*

16 *Scriptura priuata ſubſcripta a teſtibus, non autem a partibus an probet.*

20 *L. ſcripturas. C. qui potio. in pig. hab. an habeat locum in omnibus caſibus, in quibus poſſet ex ſcriptura priuata fraus fieri alicui habenti publicum inſtrumentum. An ceſſet diſpoſitio d. l. ſi probetur ueritas ſcripturæ per alias probationes, quam per ſubſcriptionem teſtium. nu. 21.*

22 *Scriptura priuata probatio fieri poteſt uel per tres teſtes, uel aliunde, dummodo conſtet de ueritate.*

RESOL. XII.

1 HAbens inſtrumentum publicum an præferatur habenti ſcripturam priuatam priorem. Habemus pro reſolutione text. in leg. ſcripturas. Cod. qui potior. in pignor. habeant. ubi diſponitur, quod ſcriptura priuata trino teſte notata cum hypotheca præfertur inſtrumento publico poſteriori.

Præſens materia non leuis eſt multum practicabilis, ideo operæprecium duxi materiam ipſam pertractare, & diſcurrere ſuper verbis dict. leg. ſcripturas.

2 In dicta lege primo loco ſunt hæc uerba, ſiue tota ſeries earum manu contrahentium, uel notarij, uel alterius cuiuslibet ſcripta fuerit ipſorum, ſiue teſtibus adhibitis, ſiue non.

Ex dictis verbis elicitur, quod primo ſcriptura priuata ad hoc, ut probet, eſt neceſſe, quod ſit manu contrahentium, vel notarij, vel alterius cuiuslibet ſcripta.

Secundo loco in dicta lege ſunt hæc verba, tamen habeant ſubſcriptiones, ex quibus elicitur in dicta ſcriptura priuata eſſe neceſſariam partium ſubſcriptionem.

3 Pro reſolutione huius requiſiti primo quæritur, quando agitur contra debitorem; & tunc dicas requiri partium ſubſcriptionem, ut ibi probatur, & tradunt Socin. in conſ. 274. uolu. 2. & Neguſant. in tract. de pignoribus in 2. membro 5. partis, ſub nume. 47. in verſic. ſecundo ad hoc.

4 Secundo quæritur, quando agitur hypothecaria actione contra tertium; & tunc ſimiliter requiritur partium ſubſcriptio, vt Socinus, & Neguſantius dicunt in præallegatis locis, & ibi Socinus dicit hanc eſſe communem opinionem.

Tertio quæritur, quid ſi ab vna parte ſit tota ſcriptura ſcripta, ſed non ſubſcripta, ab alia vero parte ſubſcripta ſit, an ſufficiat. Rom. in conſ. 303. tenet, quod ſufficiat, idem tenent Aret. in conſ. 64. Socin. in conſ. 15. num. 48. vol. primo. & Aymon Crauet. in tract. de antiquitate tempor. in 1. parte, in §. quæritur etiam in hac materia, an producens aliquam ſcripturam. num. 42 & ratio eſt, quia ubi requiritur ſubſcriptio alicuius, ſufficit ſcripturam eſſe factam manu illius ſine alia ſubſcriptione. l. cum antiquitas. §. fi. C. de teſt. & §. 1. Inſtit. de empt. & uendit. ibi, niſi & inſtrumenta fuerint conſcripta, uel manu propria contrahentium, uel ab alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta.

6 Quarto quæritur, an ſufficiat ſigillum partium, & ſic an ſufficiat ſigillum earum loco ſubſcriptionis. Romanus in dict. conſil. 303. tenet quod ſic, quem ſequitur Crauetta in tract. de antiquitat. tempor. in 1. parte

in

in dict. §. quæritur etiam. numero 44. & ratio eſt, quia ſigillum habet vim ſubſcriptionis, cum ex eo conſenſus arguatur arg. l. 2. C. de reb alien. non alienand. & quod ex ſigillo conſenſus arguatur, tenent Bart. & Alexand. in leg. quæ dotis. ff. ſolut. matrimon. Dec. & Felin. in c. tertio loco. de probat. & idem Dec. in cap. 2. in fine, de fide inſtrument. & quod propterea ſigillum habeat vim ſubſcriptionis, tenet Hipolit. de Marſil. in repet. rubr. Cod. de probat numer. 300. ubi alios citat.

7 Quinto quæritur, an ſufficiat ſola debitoris ſubſcriptio, de cuius præiudicio agitur.

In hoc quinto quæſito duę ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſufficiat; quam tenent Romanus, Curtius ſenior nu. 11. Fulgoſ. Caro Sac. num. 46. & Coraſ. nume. 57. in l. admonendi. ff. de iureiur. Alexand. in conſ. 118. colum. 2. vol. 4. Bolognin. in addit. ad conſilium Ioannis de Anania 40. Purpurat. in dict. leg. admonendi. nume. 166. & ibi Caccialup. nume. 63. & ita iudicatum fuiſſe in Ciuitate Romana refert Curt. ſen. in dict. leg. admonendi. numer. 122. dum reſideret Romæ locum tenens Illuſtr. Senatoris D. Sceuæ de Curte comitis, Doctoris, & militis de agnatione ſua: eandem opinionem tenet Imol. in cap. 2. de fide inſtrument.

Secunda eſt opinio, quod non ſufficiat, ſed quod ſit neceſſe, quod adſit vtriusque partis ſubſcriptio; quam tenent Bart. in auth. & ſi contractus. col. pen. verſ. circa primum. C. de fide inſtrument. & d. l. ſcripturas. in uerſ. ſecundo nota. Felin. in c. 2. colum. 2. verſ. ſexta declaratio. de fide inſtrument. vbi ait, quod dict. lex, ſcripturas. pro forma requirit ſubſcriptionem partium. Anan. in conſil. 40. Butrigar. in dict. cap. 2. de fide inſtrument. Salycet. in dict. leg. admonendi. Aret. in conſil. 64. column. 5. Neguſant. in 2. membro 5. partis, in verſicul. ſecundo nota. Socin. in dict. conſil. 274. nume. 8. vbi teſtatur de communi, & Rolandus a Valle in conſ. 84. vol. 3.

Hæc Doctorum differentia ſub fœdere diſtinctionis cōcordatur, hoc modo: aut loquimur de præiudicio eius qui ſubſcripſit, & differentia eſt inter creditorem, & debitorem; & tunc ſufficit ſubſcriptio ſolius debitoris: ita tenent Ripa in d. l. admonendi. num. 104. Aymon Crauett. de antiquitat. temporis in prima parte in §. quæritur etiam in hac materia. nume 66. & Rolandus a Valle in dict. conſ. 84. in fine, nam, vt ait Crauetta, videtur quaſi ridiculum dicere, quod aliquid plus fidei detur tali ſcripturæ ex ſubſcriptione creditoris in facto ſuo proprio, & in cauſa ſua propria, arg. l. omnibus. C. de teſtib. Aut loquimur inter creditorem, & tertium; & tunc requiritur ſubſcriptio vtriuſquæ partis, vt dicunt Ripa, Crauetta, & Rolandus a Valle in ſupra allegatis locis; nam tunc pluralitas ſubſcriptionum multum operatur, & facit ceſſare ſuſpicionem fraudis. Ego dico etiam contra tertium ſufficere debitoris ſubſcriptionem, ſi conſtet de veritate ſcripturæ & contentorum in eas, ut infra demonſtrabitur in nono quæſito.

Tertio loco in dicta lege ſunt hæc verba, niſi forte probatæ, atque integræ opinionis triū, vel amplius uirorum ſubſcriptiones eisdem idiochiris contineantur. Ex his verbis elicitur, quod tres teſtes adminus ſe ſubſcribere debent, & hi teſtes debent eſſe viri probatæ opinionis. Pro reſolutione prædictorum de aliquibus eſt quærendum.

Primo, an teſtes, ſi fœminæ ſunt, ſufficiant. Reſolutio eſt, quod debent eſſe uiri, & non fœminæ. Bald. in d. leg. ſcripturas. Dec. in c. quoniam. col. 2. in fine, verſ. ſecunda concluſio. de teſtibus, & in c. 2. col. 2. de fide inſtrum. vbi dicit, quod opinio Baldi communiter approbatur, Socin. in conſ. 274. lib. 2. Aymon Crauetta in dict. §. quæritur etiam in hac materia. Dec. in leg. ſecunda nume. 32. ff. de regul. iur. Cremenſ. in ſing. 144. Hipolit. ſing. 611. Catellianus Cotta in memorabilibus, in verb. mulier regulariter. & hanc communem eſſe opinionem fatentur Tiraquell. in legibus connubialibus, leg. 9. numer. 54. & Felin. in cap. ſecundo, de fide inſtrument. & in cap. tertio, de teſtib. Couarruu. in libro practicarum quæſtio. in cap. 22. ſub numero quinto, in verſic. primum illud conſtat. vbi dicit hanc communem opinionem procedere ſolum in ſecunda parte dictæ legis, & Viuius in opinio. 889. teſtis in ſcriptura.

10 Secundo quæritur, an ſit probandum teſtes eſſe probatæ opinionis.

In hoc quæſito duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non ſit probanda, ſed quod præſumatur; quam tenent Imol. in leg. prima. §. ſi quis neget. colum. 7. ff. quemadmo. teſtam. aper. Alexan. in conſil. 122. colum. 4. uerſic. imo quidam ſunt teſtes. uolum. 7. Curt. ſen. in conſ. 56. colum. 4 in fine, Socin. in conſil. 54. colum. ſecunda poſt med. libr. 3. & Franciſc. de Rampo. in authen. ſed cum teſtator. C. ad leg. Falcid. qui allegatur per Ioannem de Imol. & dicit etiam ſic conſultum fuiſſe per Ioan. de Ligna. facit quod ſcribit Dec. in conſ. 522. numer. 6. Mouentur dicti Doctores, quia bonus quilibet præſumitur. l. merito. ff. pro ſocio. l. quotiens. §. qui dolo. ff. de probat. l. ſi quis ſeruum. ff. de ſeruo corrupto, leg. item apud Labeonem. §. ſi communem. ff. de iniur. vbi gloſſa dicit, quod iſta eſt nobilis præſumptio. l. omnimodo. Cod. de inoffic. teſtamen. l. moueor. C. de ſeru. export. ubi Baldus rationem dicit; quia intellectus hominis debet eſſe benignus. Huic rationi reſpondetur, quod licet quiſque præſumatur bonus, tamen non præſumitur bonus in ſuperlatiuo gradu: ita tradit Imol. in d. §. ſi quis neget. vt requiritur in caſu noſtro, cum ſit neceſſe, quod teſtes ſint probatæ, & integræ opinionis, & ſic dicta verba geminata, probatæ atque integræ opinionis, videntur importare probitatem quandam in ſuperlatiuo gradu.

Secunda eſt opinio, quod hæc qualitas probatæ, & integræ opinionis in terminis dict. leg. ſcripturas. eſt neceſſe probare, quam tenent Socin. in dict. conſ. 274. column. nona verſicul. poſtremo dico. Purpurat. dict. leg. admonendi. nume. 165. Aymon Crauetta in d. §. quæritur etiam in hac materia. nume. 36. & 37. & Neguſant. de pignoribus in 2. membro quintę partis, ſub nume. 47. in verſ. tertio requiritur. Ripa in d. l. admonendi nu. 104. & Rolandus a Valle in conſ. 84. nume. 6. cum ſeqq. vol. tertio. Mouentur dicti Doctores hac ratione: quando per legem, vel ſtatutum requiritur in teſtibus aliqua qualitas, puta, quod ſint optimę opinionis, vel integræ, & probatæ opinionis, ſeu aliqua qualitas in aliquo actu, ſeu perſona requiratur, tunc ſēper illa qualitas eſt probanda, ex quo non præſumitur: ita tenent Angel. in d. §. ſi quis neget. Alexand in conſ. 82. colum. 1. poſt med. verſ. præterea dictus teſtis. vol. primo, & in conſ. 43. col. quinta verſ. quinimo. ſecundum Ang. vol. 4. Dec. in c. poſt ceſſionem. column. tertia poſt med. ſuper gloſſ. prima de probat. in conſ. 37. & in conſ. 575. Iaſ. in conſ. 153. vol. 2. & in conſ. 13. vol 3. Corn. in conſ. 232. vol. primo. in conſ. 78. vol. 3. Socin. in conſ. 136. lib. 1. Marſ. in conſ. 96. colum. ſecunda. Cæpoll. in conſ. 57. verſ. poſtremo. Curt. ſen. in conſ. 55. col. 4. Barbat. in conſ. 47. vol. 1. Pariſ. in conſ. 24. nu. 17. vol. 3. Marſil. in ſing. 187. colum. 2. & ſecundum Alciatum in tract. de præſump. in tertia regula, præſump. 2. nume. 9. verſicu. non recedo. Hæc eſt crebrior Doctorum ſententia, quam tenet etiam Laurent. Syluan. in conſ. 3. nu. 8.

Ego non diſcederem ab hac ſecunda opinione per ſupradictam rationem. Eſt bene verum, quando pars non articulauit, nec probauit has qualitates in teſtibus, poſſet iudex ex officio recipere informationem de qualitate teſtium, etiam publicatis atteſtationibus, vt tradit Alciat. in dict. præſumpt. 2. column. fin. verſic. ſed pone.

11 Tertio quæritur, ſi vnus ex tribus teſtib. ſit mortuus, & duo uiuant, qui duo examinati recognouerūt eorū ſub-

ſcriptiones, & dixerunt ſe recognoſcere ſubſcriptionem tertij defuncti, qui fuit præſens tali ſcripturæ, & illi ſe ſubſcripſit, an dictæ ſcripturæ ſit ſtandum in præiudicium poſterioris creditoris habentis inſtrumentum cũ hypotheca ratione prælationis. In hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod in hoc caſu non habeat locum diſpoſitio d. l. ſcripturas. quam tenent Speculat. in tit. de inſtrum. edit. §. nunc dicendum reſtat. poſt princ. & col. 4. verſ. regulariter. ubi dixit huiuſmodi ſcripturam habentem ſubſcriptionem trium teſtium, mortuis ipſis non probare. Paul. de Caſtro in conſ. 406. col. 2. uol. 1. Calcan. in conſ. 29. col. fin. Aret. in conſ. 64. col. 3. verſ. ſed dico. Socin. in conſ. 274. col. 7. verſ. tertio principaliter, & in 10. col. verſ. nec dicat aliquis. & Bertachinus in verſiculo, ſcriptura 1. verſicul. 84. vbi dicit, quod non probat talis ſcriptura, etiam mortuo vno ex teſtibus. Mouentur dicti Doctores per tex. §. ſi quis igitur. verſ. nam & ſi. auth. de inſtrum. caut. & fide. Huic textui reſpondetur; nam in fine dicitur, quod ibi non intendit arctare facultatem probandi, igitur duo ſufficiunt; & quamuis in alia parte videatur dicere contrarium, tamen loquitur ad cautelam, vt patet in ver. caute, & eſt de mente Imolæ. in l. nuda. de donat. quem ſequitur Ruin. in conſ. 46. nu. 19. vol. 4.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, id eſt, quod duo teſtes ſufficiant, qui recognoſcant eorum ſubſcriptiones, & etiam ſubſcriptionem illus tertij defuncti, deponendo, quod etiam ille tertius fuit præſens, & ſubſcripſit, prout continetur in eius ſubſcriptione; quam opinionem tenent Bal. & Salyc. in l. comparationes. C. de fide inſtrum. Ruin. in conſ. 46. nu. 3. & nu. 14. vol. 4. Paul. de Caſtro in conſ. 134. in prima parte, & Ioannes Cæphalus in conſ. 270. vol. 2. Pro hac opinione facit ratio iſta. Et ſi in d. l. ſcripturas. requiratur tres teſtes, & ſecundum Doctores requiratur cognitio ſubſcriptionum illorum, tamen intelligitur caſu, quo interuenire omnes poſſint ad dictam recognitionem faciendam, alias ſecus eſt; & hoc verum eſſe probatur ex infraſcriptis, Primo per tex. in leg cum non facile. ff. ſi cui plusquam per leg. falcid. vbi etiam illa ſatiſdatio legatarij, vel fideicommiſſarij licet efflagitetur, tamen intelligitur in caſu poſſibili, & illis cenſetur remiſſa, vbicunque eam præſtare nequeunt; ita etiam Paul. de Caſtro in auth. cui relictum. col. fin. C. de indict. uiduit. tollend. Secundo per Paulum de Caſtro in conſ. 301. ad bene examinandum. col. 1. nu. 3. lib. 1. vbi dicit, quod licet iuramentum ſit adiungendum libro rationum, ut probet in caſibus, in quibus probat, attamen id procedit, ſi iurari poſſit, ſecus ſi non poſſit, puta, quia mortuus ſit, qui ſcripſit, vt ibi per eũ: ſicuti ergo iuramentum ſcribẽtis remittitur, quando eſt mortuus, & iurare non poteſt licet, ſi eſſet viuus requireretur, ita teſtes debent recognoſcere ſuas ſubſcriptiones, ſi poſſunt. & viuant, ſecus ſi ſint mortui. Tertio, ſi ſtatutum exigit auctoritatem propinquorum in contractibus minorum, intelligitur, ſi extent propinqui, alias ſecus: vnde ſi eſſent mortui, ſine huiuſmodi ſolennitate minores poſſent contrahere. Bald. in l. 1. C. de legat. in l. 1. C. vnde uir, & vxor. in l. in conuentione. C. de nupt. & Corn. in conſ. 242. nu. 2. vol. 4. ſic etiam teſti in propoſito noſtro, qui ſe ſubſcripſit, cum fuerit mortuus, recognitio cenſetur remiſſa. Quarto. & vltimo probatur per tex. in l. ſi. C. de teſtib. vbi teſtibus examinatis coram arbitro, non tenetur quis ſtare coram iudice, ſi teſtes uiuunt, ſed poteſt petere eos iterum examinari; ſi vero ſint mortui, nõ requiritur vlterior examinatio: qua igitur ratione examinis repetitio non requiritur, vbi teſtes ſunt mortui, eadem nec requiritur ſubſcriptionis recognitio.

Ego in iudicando non recederem ab hac ſecũda opinione, & maxime quia tex. in d. l. ſcripturas. nõ requirit teſtium recognitionem, ſed tantum, qui a tribus teſtibus ſit ſubſcripta. & probatur etiam in dict. §. ſi quis igitur.

12 Quarto quæritur, an neceſſe ſit, quod dicti tres teſtes ſcripturæ priuatæ ſubſcripti, recognoſcant proprias ſubſcriptiones.

In hoc quæſito duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non ſit neceſſarium, hanc trium teſtium ſubſcriptorum recognitionem, quam tenent Paulus de Caſtro, in conſ. 134. incip. in cauſa ſer Ludouici, in prima parte, & Ioannes Cæphalus in conſil. 270. uolum. ſecundo.

Secunda eſt opinio, quod ſit teſtium ſubſcriptorum neceſſaria recognitio; quam tenent Barto. & Doctores in d. l. ſcripturas. Aret. in conſ. 64. Socin. in dict. conſil. 274. & idem Socin. in conſ. 32. & in conſ. 41. uolum. primo. Iaſ. in conſ. 129. libr. 1. Aymon Crauett. in d. §. quæritur etiam in hac materia. nu. 50. Rolandus a Valle in conſ. 84. num. 11. vol. 3. Neguſant. in tractat. de pignor. in 2. membro 5. partis principalis, nu. 47. & Couarruu. in libro practicarum quæſt. ca. 22. in uerſ. tertio neceſſarium erit.

Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum propter euitandas fraudes, & probatur in d. §. ſi quis igitur. in verſic. etenim tales teſtificationes. authen. de inſtrum. caut. & fid.

Hæc concluſio eſt vera, quando negatur debitum, licet non ſcriptura, at ſecus eſt, ſi ſcriptura eſſet propria confitentis; nam tunc etiam debiti probatio per teſtes recognoſcentes non eſſet neceſſaria, quia ſatis probatur debitum, dum recognoſcit ſcripturam a ſe factam ex propria eius confeſſione. Item non eſt neceſſaria recognitio teſtium ſubſcriptorum, quando eorum ſubſcriptiones pars recognoſceret, & fateretur: ſic declarat Aymon Craue. in d. §. quæritur etiam in hac materia. nu. 82. & nu. 83. Declara etiam, ut per Cephalum in d. conſ. 270. nu. 3.

13 Quinto quæritur, quid ſi tres teſtes ſubſcripti in priuata ſcriptura ante eorum recognitionem ſint mortui, an ſcriptura probet.

Pro reſolutione huius quæſiti ſunt hi caſus conſiderandi.

Primus eſt, quando facta eſt comparatio literarum.

Secundus eſt, quando facta non eſt litterarum comparatio.

14 In primo caſu ſunt faciendæ hæ concluſiones.

Prima eſt, quando ſcriptura haberet ſubſcriptionem teſtium, & partium, & tunc facta literarum comparatione, ſcriptura plene probaret. Calcan. in conſi. 29. colum. fin. Corn. in conſi. 169. colum. penultim. uerſic. item ſola comparatio. uolum. 1. Socin. in d. conſil. 274. colum. 5. uerſic. tertius caſus, quando ſcriptura. & colu. 6. uerſic. ſecundo principaliter. uolum. 2. Aret. in conſil. 64. & Crauett. in dict. §. quæritur etiam in hac materia. numero 54.

Secunda eſt concluſio, quando ſcriptura haberet ſubſcriptionem teſtium, & non partium; & tunc, ſi teſtes ſint mortui ante eorum recognitionem, comparatio literarum non probat, ex quo non adeſt partium ſubſcriptio: ita tenent Calcaneus, Corneus, Socinus, Aretinus, & Aymon Crauetta in ſupra narratis locis.

15 In ſecundo caſu reſolutio eſt, quod ſcriptura nullam facit fidem, quando mortui ſunt teſtes, & non eſt facta literarum comparatio. Socin. in conſi. 33. & in conſil. 41. libro primo, & Crauetta in ſupradicto loco, numer. 54.

16 Sexto quæritur, ſi ſcriptura habet ſubſcriptionem teſtium, & non partium, an probet, ſi fiat ſola teſtium recognitio.

In hoc quæſito pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

17 Primus eſt, quando teſtes ſe ſubſcripſerunt priuatæ ſcripturæ, & examinati recognouerunt dictam ſcripturam; & in hoc caſu dicendum eſt probare per d. l. ſcripturas. & per §. ſed & ſi quis. auth. de inſtrum. caut. & fid. tradunt Bart. & Doctores in d. l. ſcripturas. & in ca. 2. de fide inſtrum. Corn. in conſ. 58. uolum. 3. Curt. nu. 109. & num. 110. & Caccialupus num. 55. & numer. 60.

Digitized by Google

in l. admonendi. ff. de iureiuran. ubi dicunt hoc eſſe uerum, etiam, quod dicti teſtes nihil de contentis in dicta ſcriptura deponant.

28 Secundus caſus eſt, quando teſtes non ſe ſubſcripſerunt, ſed præſentes fuerunt, quando ſcripta fuit priuata ſcriptura, & examinati deponunt eam ſcribi vidiſſe: & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod per teſtes abſque comparatione literarum probatur ſcriptura; quam tenent Imol. in l. nuda ratio. de donat. & in cap. 2. de fide inſtrument. Ludouic. Roman. & Alex. in l. admonendi. ff. de iureiuran. Alexan. in conſi. 81. libr. 2. & hanc opinionem eſſe communiorem tradit Iaſon. in repet. leg. admonendi. ff. de iureiurand.

Secunda eſt opinio, quod per teſtes abſque comparatione literarum non probatur ſcriptura; quam tenent Barto. in d. l. admonendi. & ibi eum ſequitur Ripa in numero 107. Abb. in cap. 2. extr. de fide inſtrum. Corn. in conſi. 58. libro 3. & in conſ. 169. libr. primo. Socin. in conſi. 274. colum. 2. verſi. ſecundo principaliter. uolum. 2. Aret. in conſ. 64. Alexan. in conſ. 80. lib. 4. Barto. in authent. & ſi contractus. uerſ. opponitur. C. de fide inſtrum. & in d. l. ſcripturas. Bal. in auth. ſed nouo iure. C. ſi cert. pet. & Dec. in d. c. 2. extr. de fide inſtru. & contra Bart. non eſt communior opinio, ut Crauetta ait in d. §. quæritur etiam. nu. 55.

Tu pro reſolutione facias duas concluſiones.

Prima eſt, quando teſtes deponunt ſe vidiſſe ſcribi illam ſcripturam, in qua continetur illud, quod dicitur in dicta ſcriptura, de qua agitur, ita quod deponant de contentis in dicta ſcriptura; & tunc ſcriptura plene probat, Corn. in conſ. 58. libr. 3. quem ſequitur Dec. in d. cap. 2. extr. de fide inſtrumen. & hæc eſt communis omnium Doctorum concluſio, ut alios allegando tradit Ioſeph Ludouici in deciſ. 7. nu. 13.

Secunda eſt, quando teſtes ſolum deponunt, quod uiderunt ſcribi hanc ſcripturam, & in hoc non recedas ab opinione Bartoli, & ratio eſt, quia licet teſtis uiderit vnum pluries ſcribere, & habeat notitiam qualitatis ſuæ ſcripturæ, nihilominus poteſt de facili decipi, ſi per alium ſcribatur litera eiuſdem formæ, & omnino ſimilis, ita quod licet teſtis deponat, quod vidit ſcribi apodixiam de tali materia tractantem, ſi non recordatur de his, quæ in apodixia, ſeu chirographo continebantur, poteſt de facili decipi; nam alius potuit ſcribere de eadem materia aliam apodixiam alia continentem, quam illa, quæ fuit viſa ſcribi per ipſum teſtem.

29 Septimo quæritur, pone quod tres teſtes ſubſcripti ad formam dict. leg. ſcripturas. recognoſcant eorum ſubſcriptiones, tamen non deponant ſe fuiſſe præſentes illi ſcripturæ, ſed dicant, quod debitor coram eis confeſſus eſt, quod fuit ſcripta a tertio de partium voluntate, & quod ipſe debitor eam ſubſcripſit, quæritur, an probet. Reſolutio eſt, quod probet, vt tradit Matthæus de Afflictis in deciſio. 104. ubi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, quem ſequitur Crauetta in dict. §. quæritur etiam in hac materia. numero 75.

30 Octauo quæritur, an d. l. ſcripturas. habeat locum in omnibus caſibus, in quibus poteſt ex ſcriptura priuata fraus fieri alicui inſtrumentum habenti publicum. In hoc quæſtio reſolutio eſt, quod licet textus loquatur, qñ concurrunt in hypotheca duo creditores, tamen habet locum in omnibus caſibus, in quibus poteſt ex ſcriptura priuata fraus fieri alicui inſtrumentũ habenti publicum, vt puta inter creditorem cũ hypotheca anteriore in ſcriptura priuata, & emptorem mediante publico inſtrumento poſteriori. Neguſant. in tract. de pig. in 2. membro. 5. partis, in verſ. 8. Ripa in l. priuilegia. col. 6. verſ. ſed dubium eſt. ff. de priuileg. credit. & Tiraq. in tract. de utroque retract. §. 1. glo. 7. verſ. nunc autem. & Vincentius de Franchis in deciſ. 95.

31 Nono quæritur, ſi probetur veritas ſcripturæ priuatæ per alias probationes, quam per ſubſcriptionem trium teſtium, an ceſſet diſpoſitio d. l. ſcripturas. In hoc quæſtio reſolutio eſt, quod habens ſcripturam priuatã priorem in hypotheca præfertur creditori poſteriori habenti inſtrumentum publicum poſterius: & hanc opinionem tenent Bal. in glo. 1. verſ. tu dic plenius. & Fulgoſ. in verſ. nota, quod cautio. in d. l. ſcripturas. idem Bal. in conſ. 198. ad intelligentiam. in 1. vol. Tiraq. in tract. de vtroque retract. in tit. de retract. conuent. §. 1. in gloſ. 7. verſ. nec tamen. nu. 55. Didac. in tract. pract. q. c. 22. nu. 5. col. 6. verſ. poterit tamen. Caſſaneus in catalogo gloriæ mundi, in 99. conſiderat. verſ. duodecimo extende. Franciſcus Burſatus in conſ. 103. & Vincentius de Frãchis in deciſ. 95. vbi ait ſic fuiſſe deciſum per Regium collaterale conſilium: & ratio eſt, quia paria ſunt vel probationem fieri per teſtes ſubſcriptos, vel aliunde, dummodo conſtet de veritate, & fraus ceſſet. Parẽ uim habent tres teſtes deponentes de viſu, apocham ſubſcriptam tali die, quam habent ijdem teſtes, qui ſe ſubſcripſerunt: & d. l. ſcripturas. introducta fuit ad euitandũ fraudes, ut ibi Doctores dicunt, & probatur in §. ſi quis igitur. auth. de inſtru. caut. & fid. quoties igitur ceſſat fraus, ceſſat diſpoſitio dictæ legis; propterea quotieſcunque per alias probationes conſtat de veritate priuatæ ſcripturæ, ea uti prior præferri debet inſtrumento publico poſteriori, cum tunc ceſſet fraus; & non eſt verum, quod dicitur, in d. l. ſcripturas. introductum fuiſſe pro forma.

Non eſt igitur ab hac opinione recedendum, quam tenet etiam Bapt. de Sancto Seuerino in repet. d. l. admonendi. in concluſione. 13. & 14.

33 Decimo, & vltimo quæritur alijs omiſſis, quomodo debeat eſſe trium teſtium ſubſcriptorum recognitio in tali ſcriptura. vel quomodo debeant deponere. Dicas, quod deponere debent, quod fuerunt præſentes, quãdo debitor, aut alius de eius voluntate ſcripſit illam ſcripturam, & quod viderunt eam ſcribit, & quod ille ſe ſubſcripſerunt, non autem eſt neceſſe, quod deponant contenta in ipſa ſcriptura eſſe vera, & quod debitor ſe obligauit, prout in ea continetur; quia tunc dicerentur deponere de veritate actus, non ſuas ſubſcriptiones ſimpliciter recognoſcere, & deponendo de veritate actus duorum teſtimonium ſufficeret etiam cõtra tertium: ita tradit Soc. in d. conſ. 274. col. 3. ubi dicit etiam, quod debent dicere cuius manu fuerit ſcripta, ſeu per quam perſonam eam ſcribi viderunt, & quod ſcribentem cognouerint, aut cognitum habeant; idem tradit Aretin. in d. conſ. 64. vbi plus dicit, quod oportet, quod etiam teſtes regnoſcat ſubſcriptiones ſociorum, dicendo ſe fuiſſe præſentes ipſis ſubſcriptionibus, nec ſufficeret dicere, quod habent notas eorum literas; eandem opinionem ſequitur Abb. in conſ. 98. lib. 2. vbi etiam dicit, quod oportet teſtes firmiter ſcripturam recognoſcere, & eius identitatem, ideo teſtes illiterati non valerent: cum prædictis concurrit Aymon Crauett. in d. §. quæritur etiam in hac materia. nu. 59. & 60.

De Iureiurando.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum ſuper contractu nullo de iure communi interpoſitum, illud non confirmat. declara nu. 2. 3. 4.*

5 *Iuramentum de iure canonico ualidat contractum nullum. & adeo ut ab eo non poſſit peti abſolutio a iuramento. n. 6. quod declara num. 7. & principalem concluſionem declara, num. 8. ex qua declaratione infertur ad aliqua. num. 11. 12. 13. 14. 15. iterum declara num. 17. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.*

9 *Actus improbatus, quia eſt contra bonos mores ciuiles, ſed nulla lege canonica, ſeu diuina reprobatur, an iuramento firmetur declara nu. 10.*

16 *Contra bonos mores quando dicatur.*

18 *Abſolutio a iuramento an ſit petenda, quando per uim, & metum*

tum iuramentum præſtatur.

19 *Metus ex indicijs, & coniecturis probatur, & ideo per teſtes ſingulares probatur. nu. 20. & per vnum teſtem cum alijs de auditu. & coniecturis. nu. 21.*

22 *Metus in contractu facto per mulierem in præſentia propinquorum non probatur per duos teſtes.*

23 *Metus an ſit probatus ſtatur iudicis arbitrio.*

24 *Metus eſt neceſſe, quod probetur in ſpecie in contractu interueniſſe pro eius reſciſſione.*

25 *Metus in contractu adhibitus tertio non præiudicat.*

26 *Dolus ex propoſito, & re ipſa inualidat contractum.*

39 *Iuramentum interpoſitum ſuper contractu nullo de iure ſtatuti an illud confirmet.*

RESOL. I.

HAbemus, quod iuramentum interpoſitum ſuper contractu nullo, & inualido ipſum contractum non confirmat. Pro reſolutione huius concluſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando loquimur de iure communi.

Secundus eſt, quando loquimur de iure ſtatuti.

1 In primo caſu habemus iuramentum interpoſitum ſuper contractu nullo, & inualido ipſum contractū non confirmare. l. non dubium. C. de ll. l. ſi quis inquilinos. §. ſi. ubi Bal. ff. de leg. 1. Habet enim lex uim apoſtolici, quantum ad remiſſionem iuramenti. l. adigere. §. ſi. cum gloſſ. ff. de iure patronat. Anchar. in conſ. 338. in fine, & Bal. in l. 2. in fine. C. de indic. uidui tollen.

2 Hæc concluſio declaratur procedere, quando actus reprobatur a iure communi, & de iure communi; nam tunc iuramentum non confirmat actum nullum, & eſt nullum: ita tradit gl. in l. 1. C. ſi aduerſ. vendi. & ibi eam ſequitur Bal. eandem declarationem tenent Iaſ. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduer vendi. nu. 36. & ibi Salyc. Marian. Socin. iun. in conſ. 44. nu. 17. & 18. uol. 2. ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, Roland. a Valle in conſ. 7. nu. 42. uolu. 3. & ita fuiſſe deciſum in Capel. Toloſ. refert Aufrer. in deciſ. 282. & Ioan. Cæph. in conſ. 466. num. 36 vol. 4. quando vero contractus eſt nullus, & inualidus de iure ſpeciali, tunc ſecus eſt; nā tunc iuramentum ualidat, & confirmat contractum. gl. in d. leg. 1. & alij Doctores affirmant, quam ſequitur etiam Marian. Socin. iun. in conſ. 32. ſub numer. 30. volum. 3.

3 Secundo declaratur procedere in perpetuo prohibitis, & non in non prohibitis perpetuo. Gloſſ. in d. l. s. vbi eam etiam ſequitur Bald. & ab ea diſſentire non videtur Iaſ. in d. auth. ſacramenta puberum nu. 36.

4 Tertio declaratur non procedere de iure canonico, quo iuramentum validum dicitur. & illud quod habetur in l. non dubium. eſt correctum per ca. quamuis. de pact. in 6. & in cap. cum contingat. de iureiur. tradunt Alex. in conſ. 59. nu. 9. vol. 2. Marian. Socin. iun. in conſ. 32. nu. 30 vol. 3. & in conſ. 47. nu. 17. eod. vol. 3. & Rolandus a Valle in conſ. 99 nu. 21. vol. 3.

5 Stante hac declaratione quærunt Doctores, an de iure canonico iuramentum validet contractum nullum.

In hoc quæſito duæ ſunt doctorum opiniones.

Prima eſt, quod iuramentum firmet contractum nullum, & inualidum, quam tenent Abb. in conſ. 8. Laurentia mulier. in ſecundo dubio. vol. 2. Dec. in conſ. 414. nume. 17. Marian. Socin. iun. in conſ. 32. nume. 58. vol. tertio. Ioann. Fab. Ioann. de Platea. & Aret. in §. 2. Inſtitut. quib. alien. lic. vel non. Bart. Bald. Angel. Salicet. Caſtrens. Curt. Corn. & cæteri in dict. authen. ſacramenta puberum. Canoniſtæ in c. cum contingat. extr. de iureiur. Aret. in conſ. 22. numer. 8. & Hipolit. Riminald. in princip. nu. 208. & in §. 2. numer. 24. Inſtitut. quibus alien. licet, vel non, ubi veriorem, & com-
* munem opinionem atteſtatur. Qui Doctores mouētur ex infraſcriptis. Primo per tex. in c. 2. de pact. in 6. vbi pactum a filia factum de nō ſuccedendo patri. licet improbet lex ciuilis, ſi tamen iuramento firmatū fuerit, ab eadem omnino ſeruari debet, inquit tex. qui clare loquitur de pacto ſeruando, non de iuramento tantū, ſicq; vult illud pactum iuramento firmari, prout intelligūt Io. And. Io. Monac. Geminianus, & cęteri Doctores ma-
** gis cōiter ibi: Card. & Imol. in d. c. cum contingat. Nec dicatur ſecūdum Alciatum, quod illa verba, ſeruari debet, relationem habent ad iuramentum tanquam ad proximiora, & quod ratio ſequens dicta ibi, cum non vergat in diſpendium ſalutis ęternæ, quæ ſonat in iuramento, & non in pacto; quia reſpondetur, quod immo, illud verbum, ſeruari relatum ad pactū, refertur ad proximiora, & ad id, quod principaliter ibi ponitur, videlicet, an tale pactum filiam liget, ſi enim fuerit iuramento firmatū, omnino ſeruari debebit, inquit textus, & ſic pactum prædictum. Nec ratio ſubſequens obſtat, quominus præcedentia de pacto loquantur, nam ſubijcie ad oſtendendum, quare tale pactum iuratum ſeruandū eſt, cum non vergat in ſalutis æternæ diſpendium, nec in alterius detrimentū, vnde patet, quod totus ille textus de pacto loquitur diſponens quod iuramento firmetur, prout etiam tradit, & communem teſtatur Dec. in l. pactū, col. 2. C. de colla. Secundo mouentur per tex. in c. licet mulieres. de iureiur. in verbis illis, non contrauenire proprio iuramento firmāres. Hinc patet quod iuramentum firmat talē alienationem, & ita ponderant illum textum Paul. Petr. de Anchar. Gemin. & Perus. ibi.

Secunda opinio eſt, quod iuramentum non firmet contractum nullum, & inualidum, ſed quod iuramentum tantum ſit ſeruandum; quam tenent Chriſtoph. nu. 9. in princ. Inſtit. quibus, alien. licet vel non, Iaſ. in d. auth. ſacramēta puberū. nu. 37. Cuma. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſ. Corraſ. in l. qui liberos, nu. 100. ff. de ritu nupt. Io. de Lign. & But. in d. c. cū contingat. qui mouentur ex pluribus. Primo, quia iura canonica, & ciuilia, ut ſunt c. cum contingat. de iureiur. & c. licet mulieres. de iureiur. lib. 6. & auth. ſacramenta puberum. dicunt duntaxat iuramentum ſeruari igitur extendi non debent ad confirmationem contractus. l. ſi vero. §. de viro. ff. ſolut. matrimon. Hæc inductio non obſtat; nam licet dicant iuramenta ſeruari non per hoc ſequitur. quod cōtractus dicatur nullus, imo dicta iura probant totū contrarium ſic inducendo text. in d. auth. ſacramenta puberum. dicit, quod iuramentum cuſtodiatur adhibitum ſuper contractibus non retractandis. Modo ſic, contractus præcedit iuramentum. l. non dubium. ad finem. C. de ll. ſi igitur textus ibi vult conſequens hoc de iuramēto, vult & antecedens, videlicet, quod contractus non irritetur, ſed firmus maneat. l. illud. ff. de accu. hær. Textus in d. c. licet mulieres. probat totum contrarium, vt ſupra induxi. Textus in d. c. cum contingat. ſic ponderatur, ibi poſito caſu de mulieribus, quæ conſtante matrimonio conſentiunt cum iuramento alienationi rerum dotalium, ſubdit, quod ſoluto proceſſu temporis matrimonio contrauenire nituntur. vnde quæſitum fuit, vtrū hoc eis liceat, demum reſpōdet, quod mulieres ipſæ ſeruare debent huiuſmodi iuramenta. Modo ſic, reſponſio debet talis eſſe, qualis præceſſit interrogatio. §. præterea. Inſtit. de inutil. ſtipu. igitur vt conueniens ſit reſponſio debet intelligi, quod mulieres ſeruare debent iuramenta, hoc eſt non contrauenire dictis alienationibus propter iuramentum, & ſic intelligendo, ſummus Pontifex, & Imperator in dictis iuribus loquuntur de obſeruantia nedum iuramenti, ſed etiam contractus. Secundo mouentur per tex. in ca. ſi diligenti. de foro compet. vbi clericus non poteſt ſibi iudicem laicum iuramento conſtituere, & ſic actus ille reprobatus non firmatur iuramento. Huic textui reſpondetur, quod loquitur in actu inducto fauore publicæ utilitatis principaliter, ut eſt, quod clerici non ſubeant iudicia ſecularia, ideo non poteſt renunciari etiam cum iuramento: ita tradit ad illum textum Bar. in d. l. ſi quis pro eo. Imol. in l. ſi quis inquilinos. §. ſi. ff. de leg. 1. & in d. c. cum contingat. nu. 36. ubi dicit communem opinionem, & ibi eandem ſequuntur Io. de Ligna. Butr. Abb. & Alcia. nu. 83. ſed nos loquimur in contractu inducto principaliter fauore priuati, licet ſecūdario fauore publico, & idō ille tex. nō obſtat.

ſtat. Tertio mouentur per tex. in c. ſignificante. de pig. vbi pactũ legis cõmiſſoriæ in pignorib. reprobatum l. fin. C. de pact. pignor. non firmatur iuramento, quominus elapſo termino, poſſit domus redimi, igitur iuramentum non confirmat actum reprobatum. Huic textui, omiſſis alijs reſponſionibus, dicas, quod illud pactum non confirmatur iuramento, quia eſt contra publicam vtilitatem. prout tradit Caſtrenſis in l. Titius ff. de pign. act. Item reſpondeas, quod textus ille loquitur in actu reprobato in odium creditoris, cui præſtatur iuramentum; illud enim pactum legis commiſſoriæ in pignorib. reprobatur odio creditoris, qui illud pactum appoſuit animo lucrandi rem, merito non firmatur iuramento: ita Bart. Angel. & Paulus de Caſtro tradunt in d. l. ſi quis pro eo. Butr. Abb. & Imol. in d. c. cum contingat. ſed nos loquimur in actu, qui reprobatur in fauorem perſonæ contrahentis, vt mulieris, minoris, vel alterius ſimilis perſonæ, & non in odium acquirentis, uel alterius perſonæ: vnde iuramentum confirmat, & hoc etiam modo reſpondetur ad tex. in c. debitores. de iureiur. ex quo illud pactum de ſoluendis uſuris reprobatur fauore creditoris.

Ex prædictis patet primam opinionem eſſe veriorem, & ab ea nullo pacto eſt diſcedendum. Hæc diſputatio eſt maximi effectus, vt tradit Iaſ. in d. auth. ſacramenta puberum. nu. 38. quem videre poteris.

6 Contractus iſte adeo iuramento confirmatur, vt ab ipſo iuramento abſolutio non poſſit impetrari. Dec. in conſ. 31. colum. pen. verſ. & ſimiliter, & plene in conſ. 180. num. 3. & 181. colum. 1. prope finem. Et ratio eſt, quoniam non ſolum iuramentum eſt ſeruandum, ſed contractus etiam iuramento fuit confirmatus. gloſ. in d. auth. ſacramenta puberum. Bart. in d. l. ſi quis pro eo. vbi huiuſmodi iuramentum appellat contractus confirmatorium, de qua vltra ſupra citatos uideas Socin. in conſ. 81. nu. 10. volum. 1. Alex. in l. qui iuraſſe. in princ. de iureiur. & Afflict. in deciſ. 322. num. 2. & 3. Et hæc confirmatio eſt adeo valida, vt nec quidem reſtitutione in integrum poſſit reſcindi, quaſi iurans ei renunciaſſe videatur. Bart. in l. nam, & poſtea. §. ſi minor. in fin. ff. de iureiurand. in d. auth. ſacramenta puberum. vbi cæteri omnes. Bart. in l. ſciendum. de uerb. obligat. vbi etiam Alex. latè num. 24. cum ſeqq. atteſtatur ita eſſe communem practicam, idem plene Felin. in c. ſi diligenti. col. 4. verſ. ſecundum corrolarium. de foro competẽt. Socin. in conſ. 115. num. 7. & Dec. in conſ. 31. columna penultima, ſub numer. 3. verſ. & ſtante tali iuramento.

Quod dixi de abſolutione a iuramento, intelligitur ad finem reſcindendi, ſeu annullandi contractum, ſed
7 ſecus eſt, quoad finem agendi, & excipiendi tantum, prout hodie communiter fit, quæ non operatur aliquid circa reſciſſionem contractus, & ipſius executionem, ſed ſolum, vt ualeat quis de ſui iuribus experiri. Paul. de Caſtro in conſ. 209. Aymon Crauett. in conſ. 7. Eſt bene uerum, quod dicta abſolutio ad finem agendi repletur ſatis probationib. ad effectum reſcindendi. Guid. Pap. in deciſ. 226. tradunt Paul. de Caſtro & Crauett. in ſupranarratis locis: & quamuis Socin. in conſ. 115. nu. 12. uolum. 3. dicat in contractu, qui iuramento firmatur, abſolutionem à iuramento, reſciſſionem, ſeu inualiditatem operari, tamen in contrarium eſt ueritas, ut tradit Decius in dictis conſilijs 31. 180. & 181. Alexand. in conſilio 42. ſub num. 19. uolum. 1. & in conſilio 222. uolumine ſecundo.

Supradicta concluſio, quod de iure canonico contractus inualidus iuramento firmetur, declaratur pluribus modis.

8 Primo declaratur non procedere, quando contractus improbatur eo, quod eſſe uideatur contra bonos mores, nam tunc iuramento non firmatur: ita tenent Bart. in d. l. ſi quis pro eo. num. 6. Alciat. num. 64. Abb. num. 5. & Imol. in c. cum contingat. extr. de iureiur. Doctores omnes in c. non eſt obligatorium. de regul. in 6. & in c. 2. de pact. in 6. ubi Couarru. in princ. 2. partis, & hæc eſt
* communis, & indubitata cõncluſio, quæ probatur in d. c. non eſt obligatorium.

Iuxta hanc concluſionem dubitatur, an actus, qui i-
9 deo improbatur, quod eſt contra bonos mores ciuiles, cum nulla lege diuina, uel canonica ſit prohibitus, uel damnatus, expreſſim, & in ſpecie poſſit iuramento firmari. In hoc dubio reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod iuramento firmetur; quam tenent Abb. & Imol. in d. c. cum contingat. idem Abb. in cap. ſi uero. extr. de iureiur. Corn. num. 28. in d. auth. ſacramenta puberum. Bald. & Paul. de Caſtr. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & Alexand. in conſ. 157. volum. 2. & ſecundum Couarru. in præcitato loco hæc eſt
* communis opinio, quam ſequitur etiam Abb. in conſ. 95. col. 3. uerſ. ad tertium. Hæc opinio probatur arg. c. 2. de pact. lib. 6. arg. d. c. cum contingat. & c. licet mulieres. de iureiur. lib. 6.

Secunda eſt opinio, quod iuramento non firmetur; quam tenent Ioan. Andr. Hoſtienſ. & Imol. in c. quemadmodum. extr. de iureiur. Alciat. num. 73. in d. c. cum contingat. Fortunius in tract. de ultimo fine, illat. 20. Couarruu. in cap. 2. de pact. in 6. in principio ſecundæ partis, & Antonius Teſſaurus in deciſ. 32. num. 2. Mouentur iſti Doctores hac ratione. Boni mores ciuiles non poſſunt diſtingui à bonis moribus naturalibus, uel iuris diuini, quia boni mores utriuſque iuris dictant honeſte uiuere. l. iuris præcepta. ff. de iuſtit. & iur. ergo id demum contra bonos mores ciuiles erit, quod inhoneſtum eſt, quod ſimiliter bonis moribus canonicis, & iuris diuini aduerſum, & contrarium dicetur. Hæc ratio non ſubſiſtit, quia non ſequitur. id reputatur contra bonos mores ciuiles, igitur eſt etiam contra bonos mores iuris naturalis, & diuini: patet hoc primo per tex. in princ. Inſtit. de teſtam. uerſ. acceſſit. qui textus: ait olim ualuiſſe pactum futuræ ſucceſſionis etiam acquirendæ, nec uideri contra bonos mores. & hodie tale pactum improbatur: Ecce, quod vno tempore poteſt eſſe aliquid contra bonos mores ciuiles, aliquo tempore non, & ideo non ſequitur, quod, quando eſt contra bonos mores ciuiles ſit etiam de iure canonico contra bonos mores. Secundo patet per tex. in l. fin. §. illud. C. de inoff. teſtam. in uerbis illis, meritis magis filios ad obſequia paterna prouocandos, quam pactionibus aſtringendos. & hoc ea ratione fuit introductum, quia pactum de non ſuccedendo inter patrem, & filium interuentum eſt ex eo, quod bonis moribus contrarium eſſe uideatur, cum magis honeſtum, decorumq; ſit meritis, & beneficijs liberos ad obſequia paterna prouocari, quam pactionibus aſtringi, & tamen tale pactum iuratum hodie iure canonico ualet d. c. quamuis pactum. de pact. lib. 6.

10 Ego primam opinionem puto veriorem, quæ declaratur procedere, quando actus non redundat in præiudicium alterius, nam tunc iuramento firmatur, prout dicit tex. in d. c. quamuis. at ſecus eſt, ſi in alterius præiudicium redundet; nam tunc non accedente conſenſu tertij; iuramento non firmatur. Et ideo eſt, quod pactum initum de futura ſucceſſione non valet non accedente conſenſu illius, de cuius ſucceſſione agitur, & accedente valet. l. fin. C. de pact.

11 Vides igitur iuramentum non confirmare contractum contra bonos mores. Hinc infertur, quod pactum futuræ ſucceſſionis, per quod inducitur uotum captandæ mortis alterius non confirmatur iuramento, quia eſt contra bonos mores. l. fin. C. de pact. ſic tradit Bartol. in d. l. ſi quis pro eo. ſub num. 6. quem in d. l. fin. omnes ſequuntur.

12 Item pactum, per quod aufertur libertas teſtandi non firmatur iuramento. Doctores in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligation. & Curt. iun. in conſ. 25. num. 5.

13 Item pactum, per quod impeditur libertas matrimonij, iuramento non firmatur. Bartol. in d. l. ſi quis pro eo. Declara hanc concluſionem, ut pro Corn. in conſ.

conſ. 194. volum. 4. Item declara, vt per Fernandum Vaſquium in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 28. numero 15.

14 Item priuilegium, nec maritus, vltra quam facere poſſit, teneatur, ſeu conueniatur, non poteſt renunciari per pactum etiam iuratum. gloſ. Bart. Imol. Alexan. & alijs magis communiter in l. alia. §. fin. ff. ſolut. matrimon. quam opinionem ſequitur, & communem dicit Alciat. in d. cap. cum contingat. num. 69. & Couarruu. in d. c. quamuis. in principio ſecundæ partis.

15 Item pactum, per quod debitor renunciat beneficio ceſſionis bonorum, & ſeſe obligat ad carceres, non firmatur iuramento. Bartol. & alij ſcribentes in d. l. aliæ. §. fin. Arimineſ. in tract. de ceſſ. bono. q. 29. Rip. in l. obligatione. num. 22. uſque ad num. 34. ff. de pignor.

Contra hæc duo corollaria tenet Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 28. num. 18. & 19. Pro reſolutione conſiderandum eſt, quando dicatur contra bonos mores, ita quod iuramentum non operetur. Et Primo contra bonos mores dicitur, quando

16 peccatum inducit. Bald. & Paul. de Caſtr. in d. l. pacta, quæ contra. Secundo dicitur, quando eſt contra bonos mores naturales, vt eſt quando fit conuentio, ne parentibus, & patriæ obſequia præſtentur. l. uelut. ff. de iuſtit. & iur. Tertio dicitur, quando eſt contra bonos mores canonicos, ut in c. ne captandæ. & c. deteſtanda. de conceſſ. præbend. lib. 6. & c. fin. & c. conſtitutus. extr. de conceſſ. præbend. Quarto dicitur, quando eſt contra bonos mores ciuiles. Et in iſto quarto modo adeſt difficultas, quia aliquando dicitur eſſe contra bonos mores ciuiles, & non dicitur eſſe contra bonos mores de iure canonico, vt colligitur in l. pactum, quod dotali. C. de collat. iuncto c. 2. de pact. lib. 6. Ideo uolui uidere præciſè hoc, vnde cauſetur, & reperio, quod quando iuramentum obſeruare, non vergit in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundat in alterius præiudicium, tunc eſt ſeruandum: ita dicitur in d. c. 2. de pact. lib. 6. & in d. c. cum contingat. & ſic duplex conſideratur ratio, ſcilicet, quia non præiudicat tertio, & quia non vergit in diſpendium ſalutis æternæ: quando igitur vergit in diſpendium ſalutis eternæ, licet tertio non præiudicet, non eſt ſeruandum iuramentum, ſed quando obſeruare non vergit in diſpendium ſalutis æternę, ſed tertio, præiudicat, tunc an ſit iuramentum obſeruandum, dico, quod non, quia quando adſunt duæ rationes ſcriptæ in lege, vna ceſſante, non ceſſat diſpoſitio. §. affinitatis. Inſtit. de nupt. Et hinc eſt, quod pactum de futura ſucceſſione non accedente conſenſu illius, de cuius ſucceſſione agitur, cum agatur de præiudicio tertij non firmatur iuramento. d. cap. 2. & ratio eſt, quia cum iuramentum non debeat eſſe uinculum iniquitatis, non firmat actum in præiudicium verum, vel præſumptum tertij. d. c. 2. d. c. cum contingat, & c. licet mulieres. extr. de iureiur. Apparet igitur, quod quando ius ciuile conſiderat aliquid contra bonos mores, & de iure canonico non conſideratur, tunc iuramentum eſt ſeruandum, quando tertio non præiudicat, & non eſt contrarium ſaluti animarum. Stante hæc vera concluſione uidetur in duabus illationibus vltimis eſſe veram opinionem Vaſquij, ex quo iuramentum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & ſine præiudicio alicuius tertij, & abſque eo quod quiſquam inuitetur ad delinquendum, igitur ſeruari debet. Et vltra Vaſquium contra vltimam illationem tenent etiam Felin. in c. ſi diligenti. de foro competent. Alciat. in d. c. cum contingat. num. 60. Federic. in conſilio 60. Rota antiqua deciſ. 563. Couarruu. in repet. d. c. quamuis. in initio ſecundæ partis, num. 6. & in lib. 2. variar. reſolut. cap. 1. num. 7. Alex. Roman. & Imol. in l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. matrimon. & Rip. in l. obligatione generali. ff. de pignor.

17 Secundo dicta concluſio declaratur non procedere, quando iuramentum per uim, dolum, & metum interpoſitum fuit; nam tunc contractum etiam de iure canonico non confirmat, ut probatur in d. c. quamuis. in d. c. cum contingat. & in d. auth. ſacramenta puberum. tradit Rolandus a Valle in conſ. 57. num. 54. cum ſeqq. volum. 3.

18 Sed dubitatur, an quando per uim, & metum præſtatur iuramentum, ſit petenda abſolutio à iuramento. Reperio duas doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſit petenda, quam tenent Ancharan. in conſilio 382. Capra in conſil. 29. Socin. ſenior in conſilio 38. uolumine tertio, & Afflict. in deciſ. 263. 322. & 393.

Secunda eſt opinio, quod non ſit petenda, quam tenent Franciſc. Curt. in d. auth. ſacramenta puberum. num. 16. & 17. Barbat. in conſ. 21. uolum. 1. Felin. in c. ſi uero. de iureiur. Capyc. deciſ. 174. num. 17. Cotta in memorab. in uerbo, ſtatuta Italiæ. Grammat. in conſil. 95. in ciuilibus. Ruin. in conſ. 60. numero 23. & 170. uolumine primo, & cum hac opinione pertranſiuit ſacrum conſilium teſte Afflicto in d. deciſ. 263.

Tu ad abundantem cautelam petere poteris abſolutionem a iuramento.

19 Metus probatur ex indicijs, & coniecturis. l. 3. ff. ex
20 quib. cauſ. maior. Anchar. in conſ. 299. & Dec. in conſ. 219. & ideo probatur per teſtes ſingulares. Crot. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 46. ff. de verb. obligat.
21 & Cępoll. in conſ. 2. in ciuil. & etiam probatur propterea per vnum teſtem cum alijs de auditu, & coniecturis. Boer. deciſ. 101. & Aymon Crauett. in conſ. 49.

22 Nota tamen, quod quando contractus per mulierem fieret in pręſentia propinquorum, tunc metus non probaretur per duos teſtes. Boer. deciſ. 100. declara tamen, ut ibi per eum, & per Vrſillum in addit. ad deciſiones Afflicti in deciſ. 246. num. 5. cum ſeqq. Metus igitur an ſit probatus ſtatur iudicis arbitrio. Iacobus Meno-
23 chius in tract. de arbitrar. iudic. lib. 2. caſu 136.

24 Metus iſte eſt neceſſe, quod probetur interueniſſe in ſpecie in eo contractu, de quo agitur. Afflict. deciſ. 246. & Hippolit. de Marſil. in ſua pract. crimin. in §. expedita. num. 20. Declara tamen hanc concluſionem, vt per Dec. in conſ. 219. Boer. deciſ. 100. Curt. iun. in conſil. 126. & Vrſillum ad additiones Afflicti, in deciſ. 246.

Nota, quod metus adhibitus in contractu non nocet tertio. Aymon Crauett. in conſ. 120. 114. & 253. Panſ. in conſ. 10. num. 61. volumine primo, & Afflict. deciſ. 263. Eſt bene uerum, quod ibi Vrſillus in addit. dicit conſilium nunquam voluiſſe hanc opinionem ſequi. Ego non diſcederem a prima opinione, quam declara, & intelligas, prout dixi in meo conſilio ... ubi late uolui referre motiua pro, & contra, & determinare hanc concluſionem. Declara, vt per Aymonem Crauettam in conſ. 253. num. 6.

26 Nota, quod non ſolum dolus ex propoſito non validat contractum nullum, ſed neque dolus re ipſa, vt eſt quando adeſt enormiſſima læſio, vt tradit Rolandus a Valle in conſ. 7. nu. 43. vol. 3. & hæc eſt communis opinio; a qua in iudicando, & conſulendo non eſt diſcedendum ſecundum Dec. in conſ. 349. nume. 7. 379. & 403. nume. 21.

27 Tertio dicta concluſio declaratur non procedere, quando contractus reprobatur fauore publicæ vtilitatis principaliter; nam tunc iuramento non firmatur. Bar. in d. l. ſi quis pro eo. nu. 8. Anton. de Butr. Abb. Alciat. & alij in d. c. cum contingat. vbi Alciat. nu. 83. dicit hanc eſse communem opinionem, quam eſse communem fatetur etiam Corn. in d. auth. ſacramenta puberum. nu. 29. ſequitur etiam eandem ſententiam Couarruu. in repet. d. ca. quamuis. in initio ſecundæ partis in §. primo, & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. libr. 3. §. 28. num. 21. & 22. probatur in cap. ſi diligenti. de foro competent. & in cap. cum ad Apoſtolicam. de regu. iur.

Hinc quæritur an idem ſit, quando contractus principaliter prohibetur propter vtilitatem priuatam, ſecundario autem propter vtilitatem publicam. Bar. in d. l. ſi

quis

quis pro eo. dicit, quod quando prohibetur contractus, tunc iuramento firmatur, ſed quando prohibitio dirigitur in perſonam, tunc non firmatur contractus iuramento. Vera & communis concluſio eſt, quod in tali caſu contractus iuramento firmetur, ſiue prohibitio in rem, ſiue in perſonam dirigatur: Abb. Alcia. & alii in d. c. cũ contingat. Couar. in d. c. quamuis. 2. part. §. 1. ad finem. & §. 2. in princ. Iaſ. in d. authent. ſacramenta puberum. num. 136. vbi Corn. numer. 23. cum ſeqq. Aret. in conſ. 22. Alex. in conſ. 27. volum. 1. Curt. iun. in conſilio 47. Alex. in conſ. 125. volum. 1. & in conſ. 102. volum. 4. & Corn. in conſ. 287. num. 4. volum. 4. Hanc concluſionem amplia procedere etiam, quando ius ciuile expreſsè annullaret contractum, & iuramentum. Anton. de Butr. & Abb. in d. c. cum contingat. Alex. in conſilio 59. volum. 1. & Fernandus Velquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 28. num. 30. Eſt bene verum, quod contra hanc ampliationem eſt communis opinio, vt ibi dicit Vaſquius.

28 Quarto dicta concluſio declaratur non procedere, quando prohibetur contractus in odium creditoris; nam tunc contractus iuramento non firmatur, licet iuramentum ſit ſeruandum: ita dicit Bartol. in d. l. ſi quis pro eo. num. 10. quem Doctores communiter ſequuntur, ut atteſtatur Corn. num. 31. in d. auth. ſacramenta puberum. & Couarruu. in d. c. quamuis. §. 3. num. 2. cum ſeqq. Quando vero prohibetur fauore debitoris, tunc contractus iuramento firmatur, Bart. in d. l. ſi quis pro eo, num. 11. Alex. in conſ. 146. vol. 7. Paul. de Caſtr. in conſ. 8. vol. 2. & Aufrer. deciſ. Tholoſ. 37. quæ concluſio procedit, ſiue prohibitio ſit in rem, ſiue in perſonam Couarr. in d. c. quamuis. in initio ſecundæ partis, in §. 3. num. 6. & 7. Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 28. num. 58.

29 Quinto dicta concluſio declaratur non procedere in contractu geſto a prodigo; nam iuramento non firmatur. Bart. in d. l. ſi quis pro eo. & in l. is cui bonis. ff. de verb. obligat. vbi eandem opinionem tenent Bald. Angel. Paul. Alex. Iaſ. & Ripa. Alciat. in d. c. cum contingat. num. 138. Federic. in conſ. 31. Bertrand. in conſ. 47. volumine ſecundo, & Couarruu. in d. cap. quamuis, in initio ſecundæ partis. §. 3. numero 8. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem; & cum hac opinione eſt pertranſeundum, non obſtante, quod contrarium teneant Anton. de Butr. & Imol. in d. cap. cum contingat. Roman. & Aret. in d. l. is, cui bonis, & Cappella Tholoſ. deciſ. 498.

30 Sexto declaratur non procedere, quando contractus deficit in forma a iure ſtatuta; nam tunc iuramento nõ firmatur. Bart. in d. l. ſi quis pro eo. quem communiter Doctores ſequuntur, vt Abb. & Imol. in d. c. cum contingat. & Couarruu. in initio ſecundæ partis d. c. quamuis. §. 6. num. 2. quam declara. vt ibi per Doctores, & vt per Viuium in libro primo ſiluæ communium opinionum, in opin. 433.

31 Septimo declaratur non procedere, quando nullitas inſurgit ex cauſa ſuperuenienti, vt ex defectu inſinuationis non factæ, vel gabellæ non ſolutæ; nam tunc iuramentum non impedit, quominus actus ſit nullus, & de eius validitate dici poſſit etiam per illum; qui iurauit. Socin. in conſ. 80. num. 1. volum. 1. quod procedit etiam, ſi iutaſſet non contrauenire aliqua ratione, uel cauſa. Ruin. in l. nemo poteſt. colum. 15. ff. de leg. 1. & Ioannes Cœphal. in conſ. 118. num. 31. volumine primo.

32 Octauo declaratur non procedere in contractu carente ſolennitate probatoria requiſita a lege, ſeu ſtatuto; nam tunc non firmatur iuramento, neque ualet. Bar. in d. l. ſi quis pro eo. num. 13. Abb. in d. cap. cùm contingat. Socin. in conſ. 97. volum. 1. Ruin. in conſil. 201. volum. 1. & in conſ. 9. num. 12. volumine tertio. & late Rolandus a Valle in conſilio quadrageſimotertio, volumine tertio, vbi dicit procedere, ſi ſolennitas probatoria introducta ſit ob publicam, ſeu priuatam utilitatem. Declara tamen vt per Corn. in conſ. 121. volumine ſecundo, & vt per Rolandum a Valle in d. conſ. 43.

33 Nono declaratur non procedere in contractu adulti habentis curatorem, quando eſt factus ſine authoritate curatoris. Franciſc. Curt. iun. in conſ. 53. nu. 5. & 6. vbi dicit procedere idem in impubere doli capace proximo pubertati habenti tutorem.

34 Decimo declaratur non procedere in contractu ſimulato ipſum contractum non confirmat, ut eſt gloſſa ſingularis in l. emptione. C. de plus ualere, quod agitur, quę gloſſa eſt communiter approbata ſecundum Alex. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. quam opinionem ſequitur etiã alios allegando Curt. iun. in conſ. 53. nu. 7. & Viuius in libro primo ſiluæ communium opinionum in opin. 425.

35 Vndecimo declaratur non procedere in alienatione facta per filium in his rebus, in quibus patri quæritur vſusfructus; nam iuramento non confirmatur. gloſ. Angel. Bald. Paul. de Caſtr. & Salycet. in l. fin. §. filius autem. C. de bonis, quæ liber. & Curt. iun. in conſilio 152. num. 5. & 6.

36 Duodecimo declara non procedere quando iudex interdixiſſet alicui facultatem contrahendi ex iuſta cauſa; nam tunc contractus factus ab eo cum iuramento non tenet. Cremens. in ſing. 118.

37 Decimo tertio declara non procedere, quando actus prohibitus eſt fauore tertij, quod quando, & quomodo procedat uideas apud Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionib. lib. 2. in tit. de iureiur. concluſ. 5. nu. 39. cum ſeqq.

38 Decimo quarto declara non procedere in errante, ut quando quis eſt minor, & putat ſe eſſe maiorem, & iurat; nam tunc iuramentum contractum non confirmat. Ioannes Cœphalus in conſilio 466. num. 31. volumine quarto.

39 Diſcuſſo primo caſu, deueniendum eſt ad alium ſecundum caſum principalem, videlicet quando loquimur de iure ſtatuti. Et in hoc caſu pro eius reſolutione conſiderandi ſunt plures alij caſus.

Primus eſt, quando ſtatutum expreſſe impugnat iuramentum; & in hoc caſu dicas ſtatutum non valere, quia iuramentum ſpectat ad eccleſiam. c. venerabilem. de elect. & per conſequens ſtatutum laicorum non poteſt ſuper hoc diſponere. C. eccleſia Santæ Mariæ. de conſtitut. Item quia tale ſtatutum induceret peccatum periurij, ergo non debet ualere. l. pactum. C. de collat. l. 1. §. cum lex. C. de rei vxor. action. iuncta l. non dubium. ff. de legibus, facit etiam, quia iuramentum eſt de iure diuino. c. & ſi Chriſtus. de iureiur. & contra ius diuinum non uidetur fieri poſſe ſtatutum per ſæculares. c. quamuis. de pact. in 6. & ſi valeret, aperiret uiam periurijs, quod eſſe non debet. l. 1. C. ſi aduerſ. uendit. & per has rationes ita tenet Alexan. in conſ. 59. volum. 1. vbi atteſtatur hanc eſſe magis communem, a qua in iudicando non eſt recedendum; quam opinionem tenet etiam in conſ. 125. volum. 1. & cum ea pertranſeũt Dec. in conſ. 639. in conſ. 351. & in conſ. 536. Bolog. in conſ. 31. Curt. iun. in conſ. 47. in conſ. 118. Ruin. in conſilio 132. num. 6. volum. 4. Socin. iun. in conſ. 3. numer. 24. volum. 2. in conſ. 125. volum. 3. & in conſ. 130. eod. volum. 3. Gozad. in conſ. 32. Iaſ. in conſ. 156. volum. 4. Berous in conſ. 37. numer. 22. volum. 1. vbi atteſtatur hanc eſſe communem, Pariſ. in conſ. 97. num. 3. volum. 1. in conſ. 16. num. 89. volum. 2. in conſ. 33. num. 47. & in conſ. 53. numer. 62. volum. 3. Ruin. in conſilio 103. volum. 4. Aret. in conſ. 54. Crot. in conſilio 74. num. 32. Curt. ſen. in conſil. 68. colum. 19. Socin. in conſ. 131. & hæc eſt magis communis opinio. Alex. in conſ. 62. in fine, vol. 7. & Berous in conſ. 180. num. 8. & 11. vol. 1. ſtatutum enim reprobans iuramentum non ſeruata forma ſtatuti, non valet ex defectu poteſtatis ſtatuentiũ, qui non poſſunt iuramentum annullare, nec virtutem iuramenti impugnare, quia dicuntur mittere falcem in meſſem alienam, cum iuramentum ſit quid ſpirituale ad eccleſiam ſpectans. c. nouit. de iudic. Felin. & Dec. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitut.

Secun-

Secundus caſus eſt, quando ſtatutum diſponit, quod contractus factus a minore, vel muliere non valeat non ſeruata ſolennitate ſtatuti, & ſi iuramento fuerit firmatus, quia iuramentum præſumitur doloſum, uel fraudulentum; & in hoc caſu concludas ſimiliter ſtatutum non ualere; & hanc opinionem tenent Rainer. in l. omnes populi. ff. de inſtit. & iur. & ibi Alber. & Bald. Paul. de Caſtr. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. & in conſ. 98. circa finem, Bald. in l. iurisgentium. §. & generaliter. ff. de pact. Abb. & Imol. in c. cum contingat. de iureiur. Paul. de Caſtr. in l quę ſub conditione. de condit. inſtitut. Angel. in l. 1. ff. de conſtitut. princip. Abb. in c. eccleſia Sanctæ Mariæ. de conſtitut. in verſ. ſeptimus caſus. Pariſ. in conſ. 16. num. 90. volum. 2. Roman. in conſ. 12. Ruin. in conſ. 51. numer. 22. cum ſeqq. volum. 1. Berous in conſ. 153. num. 25. & in conſ. 181. colum. 2. volum. 1. vbi aſſerit hanc eſſe magis communem opinionem, & veriorem, quam in iudicando, & conſulendo ſequi debemus, Ruin. in cóſ. 51. colum. 8. in fin. volum. primo, vbi concludit. quod quamuis Iaſ. in d. auth. ſacramenta puberum: tenuerit opinionem Bartoli, qui in d. l. omnes e contrarium tenuit, eſſe communiter approbatam, tamen ſimpliciter non eſt verum, cum contra Bartolum ſit communis opinio, & eandem vti veriorem, & magis communem ſequitur Rolandus a Valle in cóſ. 99. volum. 3. & Crotus in d. l. omnes populi. mihi col. 18. & pro hac concluſione facit, quia, quod eſt prohibitum directo, non debet eſſe conceſſum per indirectum, vt in reg. cum quid. de reg. iur. in 6. ſi enim tale ſtatutum valeret, eſſet aperta uia laicis tollere virtutem iuramenti, quod eſt prohibitum, & ideo vti lex ciuilis non poteſt diſponere de tali iuramento, ita nec præſumere.

Tertius caſus eſt, quando ſtatuentes moti fuerunt ad ita ſtatuendum, videlicet, quod contractus factus a minore, ſeu muliere non valeat non ſeruata ſolennitate ſtatuti, etiam ſi fuerit iuratus, præſumendo iuramentum fraude. & dolo extortum, ex aliqua iuſta, & rationabili cauſa, vt quia in loco frequenter minores, vel mulieres decipiebantur; & in hoc caſu concludunt Doctores ſtatutum valere. & dicunt in hoc caſu locum habere Bartoli opinionem: ita côcludunt Butrig. & Abb. in c. cum contingat. de iureiur. Abb. & Dec. num. 46. in d. c. eccleſia Sanctæ Mariæ. Abb. in diſput. incip. ſtante ſtatuto. & in conſ. 71. Roman. in conſ. 12. Ruin. in conſ. 51. num. 23. volum. 1. & in conſ. 135. eod. volum. primo, Neuizan. in conſ. 21 num. 24. Caccialup. numer. 71. & Crot. num. 75. in d. l. omnes populi. & hanc eſſe communem opinionem dicit Ruin. in conſ. 194. volum. 1. & magis communem atteſtatur idem Ruin. in conſil. 303. volum. 4. & eam ſequitur Horatius Mandoſius in addit. ad Romanum, in conſ. 12. & Rolandus a Valle in conſ. 99. volum. 3. & de cauſa iſta rationabili oportet extrinſecus apparere, & non ſufficeret, ſi in ſtatuto narratiue fieret mentio de aliqua rationabili cauſa, quæ mouit ſtatuentes, nam eis non crederetur, ex quo materia ad eos non pertinet. Angel. in l. ſ. ſorte. ff. de caſtrenſ. pecul. Declara hanc concluſionem, vt per Abbatem in d. c. cum contingat. ſub nu. 12. in verſ. aut ſubeſt cauſa. & in q. 2. incip. ſtante ſtatuto. col. 7. in uerſic. ſecundum membrum.

Quartus, & vltimus caſus eſt, quando ſtatutum circa iuramentum nihil ſtatuit expreſſe, ſed ſolum circa actum temporalem, ſuper quo iuramentum eſt interpoſitum, vt quia annullat contractum factum cum minore, vel muliere ſine certa ſolennitate, quia omiſſa præſumit illum contractum per dolum, uel metum extortum, quia tunc poteſt ſtatutum præſumere, uel fingere dolum ineſſe contractui; nam tunc iuramentum ſuper dicto contractu interpoſitum non obligat tanquam per dolum præſumptum præſtitum. c. quamuis. de pact. in 6. ita tenent Abb. & Dec. in d. c. eccleſia Santæ Mariæ. Ruin. in conſilio 51. numer. 22. cum ſeqq. in conſilio 135. & in conſ. 194. volumine primo, & in conſil. 60. num. 5. volum. 4. Alexan. in conſ. 196. volum. 6. & Rolandus a Valle in d. conſilio 99. nu. 19.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in contractu appoſitum recipit omnes conditiones, quas recipit contractus, & quomodo procedat, per totum capitulum.*

RESOL. II.

1 EST concluſio, quod iuramentum in contractu appoſitum recipit omnes conditiones, ſubauditiones, & limitationes, quas recipit contractus. l. fin. C. de non numerat. pecun. vbi communiter Doctores, & latè Tiraquellus in tractat. de conſtitut. poſſeſſ. part. 3. limit. 7. num. 35. & in repet. l. ſi unquam. in præfat. nu. 165. C. de reuocand. donat.

Contra hanc concluſionem tenet Iaſ. in l. ſi conuenerit. num. 8. ff. de iuriſd. omn. iudic. vbi tenet, quod iuramentum, non debet reſtringi ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, immo ſemper aliquid addit actui: quam opinionem tenet etiam Rolandus a Valle in conſ. 6. num. 40. volum. 1. Mouentur dicti Doctores ex pluribus. Primo, tu habes ſecundum communem opinionem, quod ob non ſolutionem cenſus, quis non priuatur ipſo cenſu. cap. conſtitutus. & ibi Doctores. de religioſ. domib. tamen, ſi in contractu cenſuali ſit appoſitum iuramentum, & cenſuarius cenſum non ſoluat in tempore conuento, priuatur a cenſu. Caſſador. deciſ. 2. in tit. de iureiur. ubi dicit iſtam eſſe communem opinionem, igitur ſequitur, quod non imitatur naturam contractus principalis. Secundo mouentur: debitor non habens pecuniam liberatur offerendo de bonis immobilibus, & melioribus creditori ſuo. auth. niſi debitor. C. de ſolut. & tamen ſi debitor iurauit ſoluere, non habet locum diſpoſitio dictæ authenticæ. Iaſ. in conſ. 9. in 3. dubio, volum. 1. Gozadin. in conſ. 27. colum. 2. & in conſ. 32. per totum, ergo apparet iuramentum non ſequi contractus naturam. Mouentur tertio, fideiuſſor non poteſt conueniri, niſi excuſſo principali: auth. præſente. C. de fideiuſſ. & tamen ſi iurauit, poteſt conueniri non excuſſo principali. Bald. Anchar. & Abb. in cap. ex reſcripta. de iureiur. Alex. in conſ. 32. colum. 4. volum. 4. Marſil. in rubr. de fideiuſſ. colum. 4. verſ. alius eſt etiam caſus. Corſett. in tract. de iuram. priuileg. 12. vbi dicit ita obtinuiſſe Bononiæ. Bauer. in tract. de virtut. iuram. nu. 23. Gozadin. in conſ. 32. colum. 2. & Dominus Bapt. de ſancto Blaſio in tract. de arbitr. q. 70. colum. 4. verſ. quinta concluſio. Quarto mouentur, in caſibus, in quib. alias admittitur purgatio moræ, ea ceſſat, vbi iuramentum appoſitum reperitur. Salycet. in l. ſi pacto quo pœnam. colum. 12. verſ. ſecunda concluſio. C. de pact. Corſett. in d. tract. de iur. priuileg. 10. & Doctores in l. ſi quis maior. C. de tranſact. Quinto mouentur: venditor non tenetur de euictione, niſi quando emptor ei denunciauit litem. Abb. in c. fin. de emption. & vendit. tamen, quando iurauit, non requiritur interpellatio. Abbas ibi. Alex. in l. 2. in §. voluntatem. ff. ſolut. matrimon. & ibi Iaſ. & idem Iaſ. in l. quod te. ff. ſi cert. petat. Gozadin. in conſ. 31. colum. 1. in fine, & in conſ. 57. columna tertia, & Cremenſ. in notab. 122. & Couarru. in libro 3. variarum reſolut. in cap. 17. numer. 5. Sexto mouentur, quia iuramentum facit valere actum omni modo, quo poteſt, dato quod alias ſine iuramento non valuiſſet. Barto. in l. ſi quis maior. in vlt. colum. C. de tranſact. probatur in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. Mouentur ſeptimo, fideiuſſor non tenetur, quando interuenit in cauſam duriorem, quam principalis. l. 1. per totum. ff. de fideiuſſ. tamen ſi iurauerit, tenetur. Bar. in l. ſi quis pro eo. in vlt. colum. de fideiuſſor. Octauo, & vltimo alijs omiſſis mouentur: iuramétum habet vim expreſſi, & ſic vbi requireretur ſpecialis renunciatio, & generalis. non ſufficeret, ſi interueniat generalis cum iuramento, actus valet ob virtutem iuramenti, quod habet vim expreſſi.

Google

expreſſi. Bald. in l. 1. in 2. quæſt. & ibi Salycet. C. commodat. Roman. & Alexan. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verbor. obligat.

Ex prædictis, & multis alijs ſimilibus, quæ faciliter adduci poſſent, ſequitur, quod iuramentum non ſequitur naturam actus, ſed ſemper per ipſum aliquid actui additur, & ultra actum iuramentum aliquid operatur.

Stante hac uarietate opinionum, Doctores conantur eas concordare.

Primo, quod prima opinio procedit, quando in principali diſpoſitione deficit conſenſus, vel actus eſt certo modo limitatur, tunc eodem modo intelligitur iuramentum: ita Bart. in d. l. ſi quis pro eo. colum. pen. in 8. membro, Iaſ. in l. ſi inſulam. in 5. q. ff. de fideiuſſ. & in l. is qui. colum. 4. verſ. nec obſtat. ff. de acquirend. hæred. & ita procedit d. l. fin. C. de non numerat. pecun. ſed ſecus eſt in alijs actibus, quia tunc iuramentum non intelligitur ſecundum naturam actus, immò ei addit, & ipſum efficaciorem reddit Iaſ. in d. l. ſi conuenerit. & in l. ſi pecuniam. ff. de condict. cauſ. dat. Aymon Crauett. in conſ. 102. colum. pen. Rolandus a Valle in d. conſ. 6. num. 38. & 39. & Octauianus Cacheranus in deciſ. 41. num. 11.

Secundo Doctores dicunt primam opinionem procedere quoad naturam primordialem; nam tunc iuramentum aſſumit naturam actus, ſuper quo interponitur, & non quoad naturam accidentalem, quia tunc procedit ſecunda opinio: ita tenent Aret. in c. 2. colum. ante pen. verſ. non obſtat iuramentum. de iudic. Iaſ. in l. ſi conuenerit. colum. 4. verſ. ex illis patet. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & in l. ſi pecuniarum. colum. pen. uerſ. aſtringit. & uerſ. tertio facit. ff. de condict. cauſ. dat. Gomes. in §. item ſi quis poſtulante. colum. 4. uerſ. non obſtat fundamentum. Inſtit. de action. Bauer. in tract. de iureiur. num. 135. Aymon Crauett. in conſ. 102 col. 4. in uerſ. quarto reſpondeo. Marſil. in ſing. 216. Corſett. in tract. de iuram. priuilegio 16. Ripa in l. ſi inſulam. colum. 20. uerſ. quinto quæritur. ff. de uerb. obligat. Rolandus a Valle in conſ. 6. num. 37. uolum. 1. Couarruu. in lib. 3. uariarum reſolut. cap. 17. num. 5. & Octauianus Cacheranus in deciſ. 46. ſub num. 9. in uerſic. non obſtat. quod iuramentum. Contra hanc declarationem videtur tenere Dec. in c. 1. ſub num. 23. in verſ. vnde iſta reſponſio Aretini. extr. de iudic. vbi dicit, quod iuramentum in d. l. fin. C. de non numerat. pecun. non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ, & illa exceptio videtur ex natura accidentali, quia natura confeſſionis eſt, quod obligetur cum effectu ille, qui confitetur. Ego non diſcederem a ſuperiori opinione, & communi: nec obſtat Decij conſideratio, quia ille, qui confitetur, ſub ſpe futuræ numerationis confitetur, & ideo illa exceptio eſt de natura primordiali, & non accidentali, & ſic in caſu iſto natura confeſſionis eſt, vt is, qui confitetur, obligetur cum effectu, ſi pecunia promiſſa numeretur, alias non.

Tertio concordando dicunt Doctores, quod iuramentum non recipit naturam actus, quando natura, ſeu conditio tendit ad inualidandum actum: & ita procedit ſecunda opinio. Aymon Crauet. in conſ. 102. col. 3. verſ. tertio reſpondeo. & nu. 7. & Bauer. in tract. de iureiur. nu. 135.

Quarto conſiderando Doctores aſſerunt, quod iuramentum ſequitur naturam actus, id eſt, quod in plus obligetur: & ita procedit prima opinio; & non, quod efficacius non obligetur, quia immo propter illud efficaciter obligatur, & tunc non ſequitur naturam actus, & ſic ſecunda opinio procedit. Ruin. in conſ. 134. num. 9. vol. 1. & Bauer. in tract. de iurament. num. 136. verſ. 4 tempera. Nec obſtat, quod dicit Dec. in d. cap. 1. extr. de iudic. quod in d. l. final. efficacius obligari dicitur, & non in plus, ex quo exceptio non numeratæ pecuniæ non remouetur: quia mihi non videtur bona conſideratio, quod, ex quo dicta exceptio non remouetur, ideo efficacius dicatur obligari, cum nihil actui addat, nec plus operetur, quam natura actus requirat. & ideo non recedas a dicta quarta conſideratione.

Quinto dicunt, quod prima opinio, & conſequenter d. l. fin. procedit in ſimplici iuramento, & ſic, quando quis ſimpliciter iurauit ſtare contractui: & ſecunda opinio procedit in iuramento explicito, id eſt, quando iurauit omnia, & ſingula uera eſſe: ita tenet Ripa in c. 2. num. 20. extr. de reſcript. Et hinc eſt, quod Cardin. in conſilio primo, ſub rubr. de iureiur. dicit, quod quis non prohibetur opponere exceptionem ſimulationis, quando ſimpliciter iurauit ſtare contractui, ſecus ſi explicite iurauit omnia, & ſingula uera eſſe.

Sexto, & vltimo dicunt, quod prima opinio procedit in conditionibus, quæ inſunt contractui de voluntate, & conſenſu partium; nam tunc iuramentum intelligitur ſecundum naturam actus, & recipit eius conditiones attento ueriſimili conſenſu partium, ſed ultra partium conſenſum operari non poteſt. l. fin. C. de non numerat. pecun. ita de mente Baldi, & Aretini tenet Aymon Crauett. in d. conſ. 102. columna vltima, in verſ. 5. reſpondeo.

De Procurationibus.

SVMMARIVM.

1 *Adminiſtratores a lege adminiſtrationem habentes intelliguntur mandatum cum libera habere.*

2 *Adminiſtratores publici Ciuitatis dicuntur a lege habere adminiſtrationem cum libera. declara nu. 3. 4. 5.*

6 *Adminiſtratores habentes mandatum cum libera an poſſint tranſigere, an poſſint compromittere num. 7. An poſſint petere reſtitutionem in integrum num. 8. An poſſint obligare bona ciuitatis. num. 9. Non poſſunt remittere pœnas. num. 11. Non poſſunt obligare vniuerſitatem. num. 12.*

13 *Adminiſtratoribus, pluribus quando commiſſa eſt vniuerſalis adminiſtratio, tunc cuilibet inſolidum cenſetur commiſſa & inſolidum tenentur. nu. 14. ſed eis competit beneficium diuiſionis, & ordinis. nu. 15.*

16 *Adminiſtratores isti, ſi erant pauperes tempore quo adminiſtrare cœperunt, & deinde effecti ſunt diuites, præſumuntur ditati ex pecunia publica. declara nu. 17.*

18 *Adminiſtratores ipſi inſoluta aggredi prohibentur, nec per ſe nec per interpoſitam perſonam poſſunt emere. num. 19. quod declara num. 20. & 21.*

RESOL. I.

1 ADminiſtratores a lege adminiſtrationem habentes intelliguntur mandatum cum libera habere. Doctores per illum tex. in l. præſes prouinciæ. C. de tranſact. gloſ. & Doctores in l. mandato generali. ff. de procurat. Bart. in l. iuſiurandum, & ad pecunias. §. defenſor. poſt gloſ. ibi. ff. de iureiur. Marcus Antonius Natta in conſ 641. num. 5. & 6. volumine 3. & Lanfrancus de Oriano in tract. de arbitris in tertia ſectione principali numero 9.

2 Hinc infertur, quod publici adminiſtratores ciuitatis dicuntur a lege habere adminiſtrationem cum libera. Doctores in d. l. præſes prouinciæ. & publici ciuitatis adminiſtratores ſunt ſyndici ciuitatum, uel villarũ. Iaſ. in d. l. præſes. vel ſunt decuriones, qui repræſentant totum populum; iſti enim dicuntur habere mandatum cum libera. Curt. iun. in d. l. præſes. ſub num. 4. Paulus de Caſtro ibi concludit, quod ſyndici conſtituti a toto populo, ſeu ab adunantia generali generaliter ad negocia ciuitatis, uel a conſilio, ſeu conſilij opportunis, quæ repræſentant totum populum. ut notatur in l. ſed ſi ex dolo. §. 1. ff. de dolo. & C. quæ ſit longa conſuetudo, ſuper rubrica, dicuntur legitimi adminiſtratores. l. munerum. §. defenſiones. ff. de muner. & honor. iuncta l. 1. §. quibus nulli. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. & iſti proprie ſunt, qui habent adminiſtrationem cum libera, ut probatur in d. l. præſes. ubi tranſigere poſſunt in re

dubia,

dubia, & ſi non haberent mandatum cum libera, non poſſent ſine ſpeciali mandato tranſigere. l. tranſactionis placitum. C. de tranſact. ita uoluit gloſ. in l. mandato. ff. de procurat. Priores uero, ſeu antiani non habentur loco legitimorum adminiſtratorum, vnde nec ſuper re dubia poſſunt tranſigere ſine ſpeciali mandato. gloſ. in l. item magiſtri. ff. de pact.

3 Declaratur antedicta concluſio procedere in adminiſtratoribus publicis electis a toto populo, uel a conſilio generali populi repræſentante totum populum, iuxta gloſ. in l. ſed ſi ex dolo. §. 1. de dolo, & in rubr. C. quæ ſit longa conſuetud. at ſecus eſt, ſi electi eſſent a decurionibus, prioribus, antianis, ſeu ab alijs officialibus publicis regentibus vniuerſitatem ciuitatis; nam tunc iſti cēſentur tanquam priuati procuratores. Bart. & Paul. de Caſtr. in l. iuſiurandum. & ad pecunias. §. defenſor. ff. de iureiur. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in d. l. præſes.

4 Declaratur ſecundo procedere in adminiſtratoribus electis ab uniuerſitate, quæ conſtituit ciuitatem, vel villam, vel caſtrum, & ſic ab uniuerſitate habente territorium, at ſecus eſt, ſi electus ſit ab uniuerſitate, quæ non habet territorium, puta ab vniuerſitate ſcolarium, vel ab aliquo alicuius eccleſię capitulo; nam iſte cenſetur tanquam alius priuatus procurator. Cyn. & Bald. in l. 1. C. etiam per procurator. Paul. de Caſtr. in d. §. defenſor. & Iaſ. in d. l. præſes. & ideo eſt, quod iſti conſtituti ab vuerſitate non habente territorium non dicuntur habere liberam adminiſtrationem, nec dicuntur legitimi adminiſtratores. Innoc. in c. ſuſcitata. de in integr. reſtitut. & Speculat. eod. tit. §. 2. uerſ. prælatus.

5 Declaratur tertio procedere in adminiſtratoribus electis ad credendum negocia publica ciuitatis; at ſecus eſt, ſi eſſent electi ad reddendum ius, ut in poteſtate. Cyn. Rayner. Iaſ. & alij in d. l. præſes. quod amplia procedere etiam in poteſtate electo cum libera. Bald. in l. alias autem. columna final. ff. de iureiur. vbi dicit, illud uerbum, cum libera, ſignificare quoad ius; ſequitur Dom. Antonius de Alexandris, & Iaſ. in d. l. præſes.

Habes igitur, quod iſti publici ciuitatis adminiſtratores dicuntur habere mandatum cum libera, ideo poſſunt expedire omnia ea, in quibus alias requiritur ſpeciale mandatum. Cyn. in l. 1. C. etiam per procurat. Bald. in l. illud. §. 1. ff. de minor. Paul. de Caſtr. in d. §. defenſor. Alex. Iaſ. & alij in d. l. præſes.

Hinc infertur ad plura.

6 Primo, nam ad faciendam tranſactionem requiritur ſpeciale mandatum, quia cotinet miſſionem, & alienationem, quæ requirit ſpeciale mandatum, vt in l. mandato generali. ff. de procurat. c. qui ad agendum. in fine, de procurat. lib. 6. l. tranſigentis placitū. C. de tranſact. & Speculat. in tit. de procurat. §. ratione igitur. verſicu. quintus. & cum iſti adminiſtratores dicantur habere mandatum cum libera, ideo poſſunt tranſigere d. l. pręſes. & Dec. in conſ. 297. Declaratur procedere, quando debitum non eſſet liquidum; nam tunc tranſigere poſſunt, quod procedit, dummodo non fingatur lis, vbi nō eſt. l. cum hi. §. ſi cum lis. & ibi Bart. ff. de tranſact. tradit etiam Iaſ. in l. imperatores. ff. de pact. & Alex. in d. l. præſes. at ſecus eſt, quando debitum eſt liquidum; nā tunc ſuper eo tranſigere non poſſunt. gloſ. & Iaſ. in d. l. imperatores. nec paciſcendo illud, debitum liquidum remittere poſſunt, quia talis remiſſio habet vim donationis, & ſic non cadit ſub libera adminiſtratione, quia donare non eſt adminiſtrare. l. contra iuris. in fin. ff. de pact. facit l. ab agnato. ff. de curat. fur. & l. filius. ff. de donat.

Nota, quod licet adminiſtratores non poſſint remittendo debitum liquidum præiudicare reipublicæ, d. l. imperatores. & ibi gloſſa, & Doctores, tamen ſi faciant confeſſionem de recepto, talis confeſſio præiudicat reipublicæ. l. ne caſu. C. de diſcuſor. li. 10. l. 2. circa fin. C. de quadrienn. præſcript. glo. in l. in contractibus. in princ. C. de non numerat. pecun. Angel. Paul. de Caſtr. Iaſ. & alij in d. l. imperatores. Vbi etiam dicunt, quod negligendo reipublicæ pręiudicare poſſunt, ſicut in prælato, vt paret in c. de quarta. de præſcript. in l. fin. in auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. fin. §. ſi quis proceſſus. cum gloſ. & ibi Bartol. & Imol. ff. de public. Et cum iſti adminiſtratores non poſſint debitum liquidum remittere, & ſic donare ſequitur, quod non poſſunt remittere exceptionem peremptoriam; quia nec illam remittere poſſunt habentes mandatum generale cum libera. Bald. in l. fin. ff. de his, quæ in fraud. creditor. Bald. & Salycet. in l. pactum curatoris. C. de pact. & idem eſt in prælatis eccleſiaſticis ſecundum canoniſtas in c. 2. per illum text. de donat. Innoc. in c. 1. de depo. & in c. cum olim. primo, de offic. deleg. & ideo etiam eſt, quod non poſſunt debitorem liberare per acceptilationem, quia procurator generalis cum libera non poteſt liberare debitorem per acceptilationem, vt eſt gloſſa, & ibi clarius Bart. in l. per procuratorem. ff. de acceptilat. Et ideo eſt etiam, quod non poſſunt appellationi interpoſitæ renunciare, quia procurator generalis cum libera conſtitutus non poteſt appellationi per eum interpoſitæ renunciare. Angel. in l. ab executione. §. fin. ff. de appellat. & in l. 1. §. 1. ff. a quib. app. non licet, & in l. bonorum. ff. rem ratam haber. & Bald. in l. fin. §. 1. C. de tempo. appellat. Nec obſtat ſi dicatur, quod paria ſunt habere mandatum in ſpecie, vel habere mandatum generalem cum libera. l. iuſiurandum, quod ex conuentione. §. fin. ff. de iureiur. l. nam & nocere. & ibi Baldus notat. ff. de pact. quia iſta æquiparatio non habet locum, quoad remittendum debitum liquidum, & ſic quoad donandum, ut probatur in d. l. imperator. & ibi gloſſa, & Doctores.

Habes, quod ſuper re dubia, ſeu ſuper debito illiquido iſti adminiſtratores tranſigere poſſunt, & quod non poſſunt debitum liquidum remittere.

Circa primum dicas de mente Baldi in d. l. præſes. quod ſi ſit res, quæ ſine decreto alienari non poſſit, in ipſa tranſactione debet interuenire iudicis decretum: ita notatur in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact. & arg. l. ſi ad reſoluendam. C. de prædijs minor. nam vbi in contractu requiritur decretum, ibi. etiam requiritur in diſtractu. Fallit hoc in patre, in quo non requiritur decretum, quoniam ratione vſusfructus eſt legitimus adminiſtrator bonorum filij. Azo in ſumma C. de bonis quæ liber. Bald. in l. 1. ff. de reb. eor. in l. cum emancipatus. C. de præd. minor. in l. fin. §. ſin autem æs alienum. C. de bonis quæ liber. Fulgoſ. Paulus de Caſtr. Alexan. Lancellott. Dec. & Curtius iun. in d. l. præſes. Ioannes de Imola in c. conſtitutus. de teſt. Roman. & Iaſ. in l. ſingularia. ff. ſi cert. petat. Franc. de Aret. in l. fina. §. pupillus. ff. de uerbor. obligat. Raphael Cuman. in l. 1. in princ. ff. de reb. eor. & Roman. in l. filiusfamilias. in fine. ff. qui ſatiſd. cogant.

Circa ſecundum dubitatur, an ex quo remiſſio debiti illiquidi eſt nulla, an poſſint illi, quibus eſt facta remiſſio, habere regreſſum contra iſtos adminiſtratores. Curtius iunior in d. l. præſes. dicit, quod aut inceptum eſt a liberatione, & tunc non tenentur, aut vero a promiſſione de liberando, & tunc tenentur. Mouetur, quia iſta remiſſio eſt donatio. l. ſi quis delegauerit. ff. de nouat. & donans tenetur de euictione, quando incipit a præcedenti promiſſione, & non quando incipit a præcedenti traditione. l. Ariſto. ff. de donat. & Corn. in cōſ. 141. volum. 2.

7 Secundo infertur principaliter, quod facere compromiſſum requirit ſpeciale mandatum, quia ſapit quandam tranſactionem. gloſ. in §. ſi vero. auth. ut differat. iudic. & in auth. ſi uero. C. de iudic. & ideo iſti adminiſtratores publici, qui dicuntur habere mandatum cum libera poſſunt compromittere de rebus ciuitatis de re dubia iuxta d. l. præſes. ita tenet Lanfrancus de Oriano in tract. de arbitris in tertia ſectione principali num. 10. Sed an poſſint compromittere de iure, & de facto. Angelus tenebat, quod non. Raph. Fulgoſ. & Iaſ. in l. imperatores. ff. de pact. tenent, quod ſic, idem tenet Alex. in l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. idem Alexand. &

Paul.

Paul.de Caſtr.in l.tranſactionis.C.de tranſact. Bartol. in l. mandato generali. ad fin. ff. de procurat. Et ratio eſt, quia poteſtas non cenſetur eſſe gratuita, cum iſta poſſit eſſe utilis, ſicut & damnoſa, & ſic tantum ciuitas poſſet conſequi, ſicut & perdere; ergo non continet grauamẽ alicuius partis arg.l.ſi pater puellæ.C.de inoffic. teſtam.& d.l.de fideicommiſſo. Sed dubitatur, an compromiſſum poſſint facere in arbitrum cum pœna. Dubium facit, quia procurator, etiam ſi habeat mandatum cum libera, non poteſt facere cadere dominum in pœnam. Bartol. Bald. Alex.& alij in l.3.§. ſi procurator. ff. quod quiſque iur. vbi Baldus dicit procedere etiam in ſyndico ciuitatis, & ſic procurator, qui habet ſpeciale mandatum ad compromittendum, intelligitur habere in arbitrum, & arbitratorem, & amicabilem compoſitorem ſine pœna, & non in arbitrum cum pœna; nam iſtud compromiſſum non appellatur propriè tranſactio, & non eſt veriſimile, quod quis uelit ſe obligare ad pœnam ex ſententia arbitri, quæ odioſiſſima eſt. l.diem proferre.§.ſtari.ff.de arbitr.ita concludit Ioannes a Graſſis in tract. de ſubſtantialibus procuratorij, in uerbo compromittendum. Et illa regula, quæ habet, quod tantum operatur mandatum generale cum libera, quantum ſi eſſet mandatum ſpeciale, l.procurator cum libera.ff.de procurat.intelligitur quantum ad contrahendum, & ea, quæ reſpiciunt adminiſtrationem rerum domini, ſed in his, quæ fiunt extra adminiſtrationem illa parificatio non procedit. gloſ. Alber. de Roſate, & Iaſ.in d.§.ſi procurator.& ideo quo ad faciendum incidere dominum in pœnam non parificantur iſta duo, quia iſtud eſt extra adminiſtrationem, & ita eſt concludendum. Et quando per iſtos adminiſtratores fit compromiſſum de re immobili, requiritur in compromiſſo decretum. Bald.in d.l.præſes.nu. 10.

8 Tertio infertur, quoad petendam reſtitutionem in integrum ſpeciale mandatum requiritur. l.illud.§.ſi talis. ff.de minor.& c.corã.extr.de reſtitut. in integr. & ideo iſti publici adminiſtratores abſque ſpeciali mandato poſſunt petere reſtitutionem in integrum, cum à lege habeant mandatum generale cum libera. Bald. in addit. Specul.in tit.de in integr reſtitut.in 1 col.in verſic. legitimi, & publici adminiſtratores. Iaſ.in d. l. præſes. & Bald.in d. §. ſi talis. vbi dicit non procedere in ſyndico collegij, vel capituli: & propter eandem rationem poſſunt iurare de calumnia in animam ipſorum, & nõ domini. Bart.in l.2.§.quod obſeruari.in 1.& 2.not. C. de iur.calumn. nam iuramentum iſtud requirit ſpeciale mandatum. c.1.in fin.& c.2.extr.de iuram.calumn.

9 Quarto infertur, quod iſti adminiſtratores habentes mandatum cum libera poſſunt obligare bona ciuitatis, quando accipiunt pro ciuitate aliquam pecuniam. l.ſi is, qui bona.in princ.ff. de pignor. & ibi notat Bart. nam obligatio bonorum dicitur alienatio largo modo. l.fin. C.de reb.alien.non alienand. & alienatio non poteſt fieri niſi per habentem ſpeciale mandatum, vel generale cum libera. l. procurator cui libera. & l. procurator totorum.ff.de procur. Hæc concluſio procedit, quando probatur pecuniam mutuo acceptam conuerſam fuiſſe in vtilitatem ciuitatis. Bartol. in d.l.ſi is qui bona. Iaſ. & alij Doctores in l. ciuitas. ff. de reb.cred. ſi cert.petat.& Corn.in conſ.142.per totum, & præcipuè num.17.volum.ſecundo. Hoc declaratur non procedere, quando adminiſtrator habet ſpeciale mandatũ ad accipiendum pecuniam mutuo, & illam accipiat, ciuitas obligatur, licet non probetur verſum in eius vtilitatem. l.habebat. §. ſi duo.ff. de inſtitutor.action. & ita tenent Bartol & Iaſ. in d.l.ciuitas.& ibi Decius, & alij Doctores. Item declaratur procedere, quando mutuum fuit in pecunia numerata, at ſecus eſt, quando altas res mutuabilis mutuo tradita fuit adminiſtratori; nam tunc ceſſat priuilegium ciuitatis, quod neceſſe ſit probare mutuum illud conuerſum fuiſſe in ciuitatis vtilitatem: ſic notabiliter concludit Bald. in l.ſingularia.in 12.ſpeciali.ff.ſi cert. petat. Iaſon in d.l. ciuitas. numer. 13. contrariam opinionem tenet, quæ mihi plus placet, tum quia d. lex, ciuitas, loquitur in mutuo, & non in pecunia mutuata, tum etiam, quia quando loqueretur in pecunia, extenderetur ad alias res mutuabiles, quia appellatione pecuniæ in materia mutui, omnia comprehenduntur, quæ mutuabilia ſunt. l.2.§.creditum ff. ſi cert.petat. & pro hac concluſione faciunt dicta per Caguul.in d. l. ſingularia. num. 68.& 69. Item declaratur non procedere in alijs contractibus celebratis cum vniuerſitate, vel adminiſtratore, nam in alijs contractibus non habet locum, quod ciuitas non obligetur, niſi probetur in eius vtilitatem verſum: ſic tenent Alb. Paul.de Caſtr. Roman. & Iaſ.in d.l.ciuitas. Bald.in l. 1. C. de vendend. rebus ciuit.lib. 11. Imol.& alij canoniſtæ in c. 1. de depoſito, & Bald. in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ratio eſt, quia ciuitas, & pupillus æquiparantur. gloſ.in l.reſpublica. C. ex quib. cauſ. maior. ſed pupillus non habet iſtud priuilegium niſi in contractu mutui. l. 1.& ibi gloſ.& Doctor. C.ſi aduerſ.credit. igitur idem dicendum eſt in ciuitate.

10 Iſti adminiſtratores, qui habent liberam adminiſtrationem cum generali poteſtate, non poſſunt donare, nec dilapidare. Alex. in l. ſi procurator. C.de procurat.& in terminis Bart.in l.4.§.1.ff. de re iudicat. Alex.
in conſ.22.col.2. vol.1. & Marcus Antonius Natta in
11 conſ.641.vol.3. Et ideo eſt, quod non poſſunt remittere pœnas delinquentium, vel componere. Bald. in d. l.
præſes.num.8.& Lanfrancus de Oriano in tract. de ar-
12 bitr.in 3. ſectione princ.numer. 10. Et ideo etiam eſt, quod non poſſunt obligare vniuerſitatem ad id, ad quod non tenebatur. Andr.Sicul.in conſ.7. volum.1. & Natta in d.conſ.641.

Declara primo non procedere in donatione remuneratoria. Rolandus a Valle in conſ.5.num.9.& per totum, volum.1. Roman. in conſ. 50. Cuman.in conſilio 102. & Tiraquellus in l. ſi unquam. num. 25. C.de reuocand.donar.

Declara ſecundo non procedere in caſu, in quo donare, ſeu remittere debitum liquidum eſſet utile vniuerſitati. Rolandus a Valle in conſ.15. nu.49.50.& 51. vol.1.& Roman.in conſ.50.

Declara tertio non procedere, vbi conſtat de impotentia exigendi, ac etiam ubi in debiti exactione maiores ſumptus currerent, quam eſſent utilitas debiti poſtmodum exacti. Roman. in dicto conſilio 50.

Prædicti adminiſtratores quando nomine vniuerſitatis emunt, præſumuntur emere ex pecunia vniuerſitatis: late Iacobus Menochius in conſ.80. num. 2.

13 Quando pluribus adminiſtratoribus commiſſa eſt vniuerſalis adminiſtratio, tunc cuilibet cenſetur commiſſa adminiſtratio inſolidum, & vnus ſine alio actum expedire poteſt: eſt tex. in l.1. §. ſi plures.ff.de exercit. ubi Gul.de Cun. originaliter hoc dicit, & tenet ibi Bartol. in ſua diſtinctione, & Salycet. & Paul de Caſtr. eãdem ſententiam ſequuntur Bart. Bald. Angel. & Paul. de Caſtr.in l.pluribus.ff.de procur. Bar.in l.1.ff. de offic. conſul. Abb.in c.prudentiam.col. 4. in tertio membro ibi poſito, de offic. delegat. Imol. in l. eandem. in fine. ff. de duob.reis, & ibi Aret. dicit hanc eſſe communem opinionem. Marcus Antonius Natta in conſ. 428. vol. 2.& Dec.in conſ.297.

14 Et uti inſolidum illis commiſſa dicitur adminiſtratio, ita inſolidum tenentur. Barto.in l.1.§. ſed ſi duo. ff. depoſit.in l.cum alicuius.ff.de negot.geſt. & in l.1. per illum tex.C.quo quiſque ord.conuen.lib.11.

15 Et quamuis inſolidum teneantur, tamen illis competit beneficium diuiſionis, & ordinis, prout pluribus tutoribus, & adminiſtratoribus cõpetit. gloſ. & Alber. in l.imperator.cum duabus ll. ſequentibus. ff. ad municipal.l. 1. & ibi Ioannes de Platea, Odofr. Lucas de Penna, Iacob. Rebuff. & Bartol. C. quo quiſque ordin.conuen.lib.11. & Boerius q.60. ubi ita fuiſſe deciſum affirmat, & Bald. in l. quoniam Augerio. C. de conueniend. fiſc. debitor. libro decimo, &

quando, & in quibus caſibus dicta beneficia competant, videas Azonem vltra alios in ſua Summa in dicto titulo, quo quiſque ordine conueniatur.

Bona ipſorum adminiſtratorum ſunt tacitè obligata. Matthæus de Afflict. in conſtitutione regni, incip. ſi quando contingit. num. 9. in 7. notabili. Et quando ad eos peruenerunt bona vniuerſitatis, & ea occultauerunt, & apud ipſos ea retinuerent, de iure communi poſſunt damnari ad reſtitutionem retentorum, & etiã ad tertiam partem. l. 4. §. ſed ſi quis pecuniam. ff. ad leg. Iul. peculat. aut in pęnam dupli, arg. l. excellentia. C. de erogat. milit. ann. lib. 12. videas Bellonum in conſil. 32. num. 13. & 14. videas etiam Socin. in conſ. 23. num. 12. uolum. 2. vbi dicit, quod punitur pęna manus, ſi ea bona penitus non ſcribit. De iure regni virtute Regiarum pragmaticarum tenentur ad quadruplum, id eſt quarta pars accuſatori datur, & de reliquo medietas datur vniuerſitati, & alia medietas Regiæ Curiæ, & imponitur vltra alia pęna ad arbitrium Proregis.

16 Iſti adminiſtratores, ſi tempore, quo cæperunt adminiſtrare, nihil habebant; ſed tempore finiti officij reperiuntur diuites eſſe; præſumuntur ditati ex publicis pecunijs: ſic notatur in l. defenſionis facultas. C. de iure fiſci lib. 10.

17 Declara non procedere, quando reddunt bonum computum; nam tunc ſecus eſt. Bald. in l. cum oportet. nu. 13. C. de bonis quæ liber. refert, & ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. de contrauerſijs illuſtr. cap. 105. num. 13. ſed quando non reddunt bonum computum, tunc Baldus dicit, quod prædicta non eſt bona præſumptio, ſed de extortis debent puniri legitimis pęnis; quia pęnis legalibus contenti eſſe debemus. l. ſtipulatio. ff. de verb. obligat. & l. qui ſine vſuris. ff. de negot. geſt. & ſi apparent aliqua indicia de rebus furto ſubtractis, prius tortis teſtibus, ſi eſſent viles, vel nõ tortis, ſi eſſent perſonę ſolennes, deinde dicti adminiſtratores torqueri debent; arg. eorum, quæ notantur in l. 2. C. quibus, & quando quarta pars deb. lib. 10.

Hæc opinio Baldi mihi placet, quia opinio gloſſæ in l. defenſionis facultas communiter reprobatur, ut atteſtatur Dec. in conſ. 6. num. 2. Bertrandus in conſ. 151. num. 6. volum. 6. & Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarũ, §. fin. q. 68. in verbo, officialis. & ſic officialis præſumitur in dubio licitè acquiſiuiſſe, nec præſumitur aliquid habere de rebus fiſci, ſeu vniuerſitatis; niſi id liquido probetur:

Ipſi adminiſtratores quando vſuras faciunt pro vniuerſitate, ipſi cẽſendi ſunt vſurarij, & ad reſtitutionem vſurarum tenentur, etiam ſi ipſi nihil recipiant, Ioannes Bapt. Lupus in c. nauiganti. de vſur. commentario tertio. §. 1. num. 34.

18 Et prohibentur aggredi negocia inſolita, & caſu, quo aggrediantur, tenentur ad damnum, etiam ſi ſit contingens, & fortuitum. l. ſi negotia. ff. de negoc. geſt. quæ lex licet loquatur in geſtoribus negociorum, qui adminiſtrant ſine mandato, tamen procedit etiam in habentibus mandatum, vt ibi concludunt Bart. Angel. & communiter Doctores, idem Bart. in l. ambitioſa. in 3. col. ff. de decret. ab ordin. faciend. facit tex. in l. vel vniuerſorum. ff. de pignor. action. Nota tamen, quod quando aggrediuntur negocia inſolita, & circa diuerſa negocia in vno lucrantur, in alio damnificantur, tunc lucrum cum damnõ compenſandum eſt. d. l. ſi negocia. tradit Curt. iun. in conſ. 19. num. 3. Nec tenentur de leuiſſima culpa, ſed tantum de leui. Bart. in l. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrahend. Curt. in d. conſ. 19. nu. 6. & Socin. in conſ. 2. num. 10. cum ſeqq. vol. 1. vbi etiam dicit, quod in illis adminiſtratoribus negligentia dicitur lata culpa, in qua & ipſi tenentur.

Et temerè litigantes nominè proprio in expenſis cõdemnantur, & de ſuo ſoluere tenentur. l. non eſt ambigendum. C. de adminiſtr. tutor. Bart. in l. qui ſolidum. §. etiam. ff. de leg. 2. Bald. in l. Pola. colum. 1. verſ. & adde quod tutor. C. de his, quibus vt indign. & Aymon Cravett. in conſ. 131. num. 2.

19 Prædicti publici adminiſtratores vniuerſitatis nec per ipſos, nec per interpoſitam perſonam poſſunt emere bona uniuerſitatis, nec ea conducere ſub pęna quadrupli. l. non licet. ff. de contrah. emption. & Octauianus Cacheranus in deciſ. 109. vbi dicit ita per ſacrum ſenatum fuiſſe deciſum.

20 Declaratur hæc concluſio non procedere, quando publicè, palam, & bona fide emunt. l. cum ipſe. & ibi gloſſa, C. de contrahend. emption. quod procedit, dummodo legitimæ ſubhaſtationes præcedant. Bald. in d. l. cum ipſe. & quod præſens ſit officialis. l. fin. & ibi Bald. C. vectigal. noua institui non poſſe, & Cacheranus in d. deciſ. 109. numer. 8. & 9. & dummodo non emat per interpoſitam perſonam, quia tunc dolus præſumitur. l. pupillus. §. item ipſe tutor. verſ. ſed ſi per interpoſitam. ff. de auctoritat. tutor. vbi Bartol. l. 2. §. quod quis ſuo nomine. ff. de adminiſtrat. rer. ad ciuit. pertinent. & l. 1. §. fin. C. de præd. decur. lib. 10. & ibi Ioannes de Platea: per interpoſitam perſonam valet, quando publicè, palam, & bona fide emit, vt in d. §. item ipſe tutor. & ibi Bartol. Et ad bonam fidem pertinet, quod pretium ſit iuſtum, quod contractus ſit vniuerſitati neceſſarius, vel utilis; & in iſto caſu propter modicam læſionem fieret reſciſſio, arg. l. fundus, qui Lucij Titij. ff. de reſcind. vendit. tradit in ſimili Bald. in d. l. cum ipſe. & quando per interpoſitam perſonã emunt precio, quod dederunt, & fructibus priuantur. l. 1. §. fin. C. de præd. decur. l. vniuerſas. C. ne rei dominicæ, uel templo. & l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.

21 Declaratur ſecundo non procedere, quando emptio, ſeu affictus redundaret in euidentem uniuerſitatis utilitatem; nam tunc tenet emptio, & affictus: probatur hoc arg. l. non eo minus. C. de procurat. ubi ſententia lata pro procuratore minoris, quamuis non legitimè conſtituto ualet, & tenet. Et hinc ibi infert Iaſ. num. 3. quod vbicunque a lege, vel ſtatuto in actu requiritur certa ſolennitas fauore alicuius, ualet actus ſine illa ſolennitate, quando tendit in eius fauorem, alias illud, quod eſt inductum in fauorem, redundaret in damnum contra l. quod fauore. C. de ll. Et hinc eſt, quod ſtatuta, quę diſponunt, quod contractus mulierum non ualeat ſine præſentia propinquorum, intelliguntur de contractibus damnoſis, & non utilibus. Bald. in l. neque. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. Et hinc infertur, quod ſi eccleſia, uel minor uendunt rem immobilem non ſeruata ſolennitate a iure requiſita, ualet talis uenditio, ſi cadat in utilitatem eccleſiæ, uel minoris. gloſ. & Bart. in l. cum hi. §. eam tranſactionem. ff. de tranſact. Bald. in l. contra iuris ciuilis regulas. in fine princ. ff. de pact. & de alijs illationibus uideas Iaſ. in d. l. non eo minus. Roman. in conſ. 453. & in conſil. 316. Rip. in l. furioſo. poſt princip. ff. de re iudic. & l. 15, cui bonis. num. 45. ff. de uerb. obligat. & Ruin. in conſ. 161. proponitur. uolum. 3.

SVMMARIVM.

1 *Minor poteſt ratificare ſententiam latam in fauorem eius falſi procuratoris.*

2 *Maior an poſſit ſententiam latam in fauorem eius falſi procuratoris ratificare. amplius nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*

18 *Dominus, ſi ſcit cauſam agitari per falſum procuratorem, nec contradicit ſibi, geſta per eum præiudicant.*

19 *Iudicium agitatum cum falſo procuratore valet quo ad eius præiudicium.*

RESOL. II.

IN palatij ſolet ſæpe uerſari, an dominus poſſit proceſſum, & ſententiam latam in fauorem falſi procuratoris ratificare. Pro cuius quæſtionis reſolutione duo de mente Doctorum ſunt conſiderandi caſus.

Primus

Primus eſt, quando dominus eſt minor.

Secundus eſt, quando dominus eſt maior.

1 In primo caſu gloſ. in l. ſi tutor. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. tenet dominum minorem poſſe ratificare ſententiam latam in fauorem eius falſi procuratoris, & ibi dictam gloſſam ſequuntur Bart. Bal. & cæteri Doctores, idem Bart. in l. ſi mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iudic. Iaſ. & alij Doctores in l. licet. C. de procurat.

2 In ſecundo caſu, reperio duas Doctorum opiniones. Prima eſt, quod dominus maior nõ poſſit ratificare ſententiam latam in fauorem falſi procuratoris; quam tenet Rota deciſ. 13. nota, quod geſta. & deciſ. 149. nota, quod ubi. in antiquis, & deciſ. 428. habẽs. in nouis. & Caſſad. ſuper reg. deciſ. 40. introducta Calder. inc. cum olim. de offic. delegat. Innoc. in c. ex parte decani. ext. de reſcrip. & Salycet. in d. l. ſi tutor.

Secunda eſt opinio quod dñs tam minor, quam maior poſſit ratificare ſententiam latam tam in ſui fauorẽ, quam in eius præiudicium, quã tenent gloſ. Bart. & alij in l. ſi mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iudic. & in l. licet. ff. de iudic. Imol. in l. ſæpe. col. 25. ff. de re iudic. Iaſ. in l. licet. C. de procurat. ubi aſſerit hanc eſſe cõmunem opinionem. Felin. in c. cauſam. col. pen. verſ. ſed deueniendo. extr. de iudic. Bart. in d. l. ſi tutor. Angel de Aret. poſt Raph. in l. ſi ſe non obtulit. ff. de re iudic. ubi dicũt hanc eſſe communẽ opinionem, Angel. in § præterea. el 2. col. 3. uerſ. ex bis infertur. Inſtit. de except. aſſerens ita tenadum, ac ſæpius uidiſſe practicari, & in §. item ſi col. antepen. verſ. quarto, quid in procuratore. eod. tit. dicit hanc eſſe communem opinionem, Petr. de Anch. in conſ. 123. incip. unus ex procuratoribus. Imol. in c. cum in iure peritus. de offic. delegat. in 13. col. & ultima, Angel. in l. licet. ff. de iudic. & Flor. in d. l. ſi tutor. vbi dicit, quod fuit aduocatus una cum Angelo, & quod hanc partem obtinuerunt, & Aegidius Bellamera in tit. de re iudic. in deciſ. 29. vbi dicit ſacrum Palatium, & ſic Rotam Romanam ad præſens hãc tenere opinionem, & ſecundum Felinum in d. c. cauſam. hæc eſt cõmunior opinio, a qua in iudicando, & conſulendo non eſt recedendum. Et ratio eſt, quia quando actus alterius nomine geſtus ab initio habuit omnia eius eſſentialia, ſaluo, quod ibi deficiebat conſenſus illius, cuius nomine fiebat, & vt valeat, ſolum dependet à voluntate, & conſenſu illius, tunc actus huiuſmodi, ſuperueniente conſenſu, ualidatur. l. ſi fundum. §. 1. ff. de pignor. & l. fin. C. ad Macedon probatur etiam in l. licet. ff. de iudic. & licet loquatur in proceſſu ante ſententiam, tamen non eſt differentia inter proceſſum, & ſententiam, cum eadem ratio conſenſus militet, ac ẽt eadem cauſa falſi procuratoris.

3 Ab hac opinione ego nullo pacto recederẽ, quę procedit etiam, ſi dominus in eius præiudicium ſententiam ratificaſſet. l. 3. §. falſus. ff. rem ratam haber.

Hæc communis, & communior opinio declaratur pluribus modis.

4 Primo declaratur non procedere in caſib. in quib. requiritur ſpeciale mandatum; in his. n. dñs non poſſet ratificare ſententiam latã in fauorẽ ſui falſi procuratoris. gloſ. in c. nonnulli. in verbo, mandatum, poſt princ. de de reſcript. Felin. in d. c. cauſam. nu. 11. Iaſ. in d. l. licet. & Ioan. Cœpb. in conſ. 441. num. 82. vol. 3. vbi dicit non procedere in damnum domini, quia in ipſius damnum ratificare poteſt. l. 3. §. ſi procurator. ff. quod quiſq; iur. & ibi Iaſ. col. pen. verſ. vnde tu reſponde.

5 Secundo non procedit in caſib. in quibus iuſſus, vel conſenſus requiritur. Iaſ. in d. l. licet. Felin. in d. c. cauſã. Paul. de Caſtr. & Ang. in l. licet. ff. de iudic. & ratio eſt, quia ratihabitio non æquiparatur mandato in hoc caſu. & ideo nihil operatur. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ubi Doctor. ff. de acquirend. & Bald. in l. obſeruare. §. fin. in 14. q. ff. de offic. proconſ. & legat. & hæc eſt etiam ratio primæ declarationis, cum in caſib. in quib. requiritur ſpeciale mandatum, debeat præcedere iuſſus domini, cum requiratur conſenſus à principio; & quando à principio conſenſus requiritur, ideſt certo, & determinato tempore pro forma actus, ratihabitio poſtea ſuperueniens non ratificat actum. c. auditis. de elect. ſic in ſpecie dicit Felin. de mente Butrij, & Imolæ in §. ſunt & alij. nu. 9.

6 Tertio non procedit, vbi ſtatutum requireret mandatum; nam tunc non ſufficit ratihabitio. Bal. in l. ſi vxorẽ. in 2. col. C. de condit. inſert. & in d. l. obſeruare. §. fin. & Felin. in d. c. cauſam. in 6. fallent. & ratio eſt, quia ſtatutum caſum uerum requirit. l. 3. §. hæc verba. ff. de negoc. geſt. ſed ratificatio eſt fictum mandatum, igitur non æquiparatur mandato in materia ſtatuti: tradit Roman. in ſing. 679.

7 Quarto non procedit in geſtis per non procuratorem in conciſtorio principis; nam tunc per dominum ratificari non poſſunt: ſic tenent Bald. in l. falſus. col. 1. verſ. 2. præmitte. C. de furt. Felin. in c. licet in beato. in fin. verſ. 1. ſolue. de accuſat. Paul. de Caſt. in l. 3. nu. 3. verſ. limita autem hanc legem. ff. de iudic. Iaſ. in l. 3. §. ſi procurator. num. 10. verſ. 5. nota. ff. quod quiſque iur. Felin. in c. cauſam. el 1. col. pen. uerſ. fallit 2. de iudic. apoſtill. ad Abbat. in c. ex parte decani. nu. 8. in littera B, de reſcript. vbi dicit, quod non poſſunt ratificari niſi in præiudicium domini. Barbat. in c. nonnulli. §. ſunt, & alij. nu. 38. de reſcript. & Boer. licet non firmet in deciſ. 281. numero 14.

Contra hanc opinionem tenent Card. Imol. & Abb. in d. c. nonnulli. §. ſunt & alij. de reſcript. & ibi Felinus, qui dicit, quod Baldus in d. l. falſus. communiter reprobatur, & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib. 2. in tit. de procurat. concluſ. 4. dicit hanc eſſe communem opinionem, & tenendam; nam l. licet. ff. de iudic. generaliter loquitur, & ideo generaliter eſt intelligenda, arg. l. de precio. ff. de public. in rẽ act. & l. 1. §. hoc legatum. ff. de legat. præſtand.

Baldus in l. Iulianus. colum. fin. in verſ. ſed ego dico, quod iſta ratio. ff. qui ſatiſdar. cogant. dicit, quod à Bartolo audiuit fieri hanc diſtinctionẽ; quod, aut procurator falſo allegauit mandatum, & tunc geſta per ipſum per dominum ratificari non poſſunt propter uitium obreptionis, arg. l. ſi quis obrepſerit. ff. de falſ. in uerbo, nihil agit. Aut non allegauit mandatum, uel allegauit bona fide, credens ſe eſſe procuratorem, cum non eſſet, & obtinuit in cauſa, & tunc dominus poteſt bene ratificare, & confirmare retro geſta in ſuum fauorem propter regulam generalem d. l. licet. & idem tenet Alex. in conſ. 32. volum. 1.

Contra hanc Baldi diſtinctionem tenent Cardin. Imol. Abb & Felin. in d. §. ſunt & alij. dicentes contrarium apparere per d. l. licet. & per l. 3. §. falſus. ff. rem rat. haber. quæ leges proprie loquuntur, quando falſus procurator ſurripuit doloſe ſe eſſe falſum procuratorem; nam comparendo, & reſpondendo nomine procuratorio mentitur facto, & etiam uerbis ſe eſſe procuratorem, & falſitas non committitur ſine dolo. l. nec exemplum. cum gloſſa. C. de falſ. igitur videntur illa iura manifeſte loqui in ſurripiente, & aſſerente doloſe ſe falſum procuratorem. Nec obſtat d. l. ſi quis obrepſerit, quia ibi non dicitur, quod actus ſit nullus, & conſequenter non excluditur ratificatio, & iſtud patet ex dictis Bart. ibi in princ. dum remmittit ſe ad l. diuus. & quæ ibi dixit. ff. de re iudic. datur enim reſtitutio in integrum, quæ præſupponit ſententiam valere. Item non obſtat, quia dicta l. ſi quis obrepſerit. loquitur in obreptione circa ſubſtantialia, & deciſiua, & non autem circa accidentalia, & narratiua, ut dicit Bald. in l. ſi ut propoſuis. la 2. in fine. C. quomod. & quando iud. & nos loquimur circa accidentalia, cum alleget ſe eſſe procuratorem, quæ non concernit ſubſtantialia, & deciſiua, ſed accidentalia; & ideo dicta lex non habet locum in caſu noſtro. Præterea dicta lex intelligitur in obreptione probatoria, & non in narratoria, vnde producens falſam narrationem non tenetur pœna illius legis, ſed alia pœna; ſic concludit Bal. in l. quicunq;. prope finem. C. de ſeru. fugit. item procedit, quando quis obripit prætori faciẽdo aliquid, quod eſt prohibitũ lege

Digitized by Google

cornelia, de falſis, puta producendos falſos teſtes, uel corrumpendo acta, ſecus, ſi aliter obrepſerit, ſic dicit Bald.in l.debuit. C. de infam.

Ego non diſcederem a ſecunda, & communi opinione propter identitatis rationem, & propter generalitatem d.l.licet.& d.§.falſus.& ex hac reſolutione apparet non eſſe veram quintam declarationem, quā dicebatur non procedere principalem concluſionem, vbi procurator allegaſſet ſe habere mandatum coram inferiore, vt concludebat Bald.in d.l.Iulianus.& in d.l.licet. per tex.in d.l.ſi quis obrepſerit. quem ſecutus fuit Felinus in d.c.cauſam.ſub nu.12.in verſ.fallit tertio.nam vt vidiſtis,d.l.ſi quis obrepſerit.nō procedit in caſu iſto, ſed bene quando obrepſiſſet iudici falſum,probando mandatum per falſos teſtes,vel per falſum inſtrumentū; nā tunc,cum iſtā probationem fecerit ſuo nomine, & non nomine domini, ideo dominus ratificare non poteſt. Bald. in d. l. falſus.C. de furt.quem ſequitur Paul.de Caſtr. in l. ſi tutor. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ.

8 Sexto declaratur non procedere, quando fuiſſet procurator reuocatus,& nihilominus continuaſſet; nā tūc geſta per ipſum ratificari non poſſunt.glo.eſt in l.diſpēſatorem.ff.de ſolut.& in c.ex parte.in fin.de iud.tenent etiam Ang.in d.l.licet.& ibi Paul.de Caſtr. & Felin.in d.c.cauſam.ſub nu. 12. in verſ.fallit quarto.Bald.in d.l.falſus.in 2.col. Paul. de Caſtr.in d.l.ſi tutor. Petr. de Anchar.in d.c.ex parte decani.de reſcript. & Iaſ. in d.l.licet.C.de procurat.& Speculat.in tit.de defenſ. §. 1. in verſ.ſed pone.

Cōtra hanc opinionem tenet Bart.in l.Pomponius. num.11.ff.de negoc.geſt.per tex.in c.licet is.de procurat.lib.6 & in l.quo enim.§.1.ff.rem rat.haber.quæ iura iudicio meo non probant.

Baldus in l.falſus.C.de furt.diſtinguendo concordat has opiniones,dicens,quod dominus aut reuocauit mādatum ratione actus,& tunc non poteſt ratificare actū, quem ſemel reprobauit. Aut mandatum reuocauit ratione perſonæ,& tunc actum, & ſententiam in eius fauorem ratificare poteſt. Aut dubitatur,an mandatum reuocauerit ratione actus,ſeu perſonę,& tunc in dubio poteſt ratificare, quia non plus operatur reuocatio,niſi quia mandatum de medio tollit, ſed ſi nunquam habuiſſet mandatum,poſſet ratificari, ergo & tunc poterit.Ego cum hac Baldi diſtinctione concurro.

Primam opinionem declara, quatenus ſit vera, non procedere in præiudiciū dñi, quia tunc bene pōt ratificare. Imol.in c.mandato. de procurat.in fin. ſequitur Felin.in d.c.cauſam.ſub nu. 12. in verſ. limita hoc.

9 Septimo declaratur non procedere quoad præiudiciū tertij,nā tunc ratificatio fieri non poteſt, ita quod in alterius prędiudiciū retrotrahatur.l.ſi quis ofſetenti.§.fin. & l.cum decem.§.1.ff.de ſolut.ſic tradit Bal.in l.obſeruare.§.fin.ff.de offic.proconſul.& legat.Bal.in l.fin. C. ad Macedon.Iaſ.in d.l.licet.C.de procurat.& Felin.in d.c.cauſam.& Dec.in l.ſemper.ff.de reg. Hæc cōcluſio procedit,ſi tertio eſt ius quæſitum facto, vel negligētia ratificantis.l.fin.ff.rem rat.haber.Bald.in d.l. obſeruare.§.fin.ſecus ſi culpa & negligentia ipſius. Felin.in d.c.cauſam.col.fin.verſ.fallit quinto.

10 Octauo declaratur non procedere,quando ſententia lata pro falſo procuratore, eſſet lata contra aduerſariū abſentem citatum; nam tunc dñs nō poteſt eam ratam habere Ang & Paul.de Caſtr.in d.l.licet.ff de iud. Iaſ. in d.l.licet.C.de procurat.& Felin.in d.c.cauſam.& ratio eſt,quia tunc citatin non arctauit citatum,quod patet,quia ſi comparuiſſet, non tenebatur cum eo in iudicio ſiſtere,niſi probaret mādatum.l.3.ff.de iud. & ideo talis ſententia non valet, tanquam lata contra non citatum.Paulus de Caſtro in d.l.licet. declarat hoc procedere.quando nunquā comparuiſſet in iudicio, & ſic non eſſet legitimata perſona procuratoris,ſecus ſi comparuit, & perſona procuratoris fuit legitimata poſt litis conteſtationem, vel per pronunciationem iudicis; nam tunc tenebatur ad eius inſtantiā,& in illa lite cōparere,quouſq; probaret illum non eſſe procuratorem vt l.inter quos.§. alieno.ff.de damn.infect.& iudicium eſſet validum quantum ad perſonā procuratoris, licet non quoad præiudicium domini,vel eius vtilitatem, ſi non ratificaret;ſecuta ratificatione extendit ad dñi vtilitatē poſtquā actus nō erat ipſo iure nullus,q̄a ratificatio inuenit aliquid.in quo operet,ſecus ſi nō inueniret.

11 Nono declaratur non procedere, vbi iudex pronunciaſſet procuratorem nō habere mandatum; nam tunc non poſſet ratificare.Bal.ſingulariter in auth. ei qui.C. de tempor.appellat.Felin.in d. c. cauſam. in verſ.fallit nono.Iaſ.in d.l.licet.& Rom.in ſing. 679. & ratio eſt, quia ratihabitio domini poſt ſententiā non poteſt retrotrahi in præiudicium iuris iam quæſiti parti aduerſæ ex ſententia iudicis.l.talis ſcriptione.ff.de leg. 1.& l.fin.ff.rem rat.haber. Contra hanc declarationem uidetur tenere Paul.de Caſtro in d.l.licet. ſed tu non diſcedas a dicta declaratione.

12 Decimo declaratur non procedere, quando procurator eſſet admiſſus cum cautione de rato iuncta proteſtatione,quod ſi apparuerit eum non habere mandatū, omnia habeantur pro infectis; tunc enim geſta per eū non poſſunt per dominum ratificari: hæc eſt doctrina Bartoli per illum tex.in l.inter quos.§. ſi alieno, in fin. ff. de damn. infect. & ibi eum ſequitur Imola, & Ang. & eundem etiam ſecuti ſunt Felin. in d. c. cauſam. nu. 14.Iaſ.in d.l.licet.in verſ. vndecimo limita.Bar.Veron. caut.30.& Rom.in ſing.679. Hæc declaratio procedit, quando procurator cauit de rato, alias ſecus eſt, quia niſi caueat. videtur aſſentire, quod per ratificationem valeret actus, & illa verba deberent intelligi, ſi eſt uerus procurator, vel dominus ratum habeat:ſic dicit in d.§.ſi alieno.Paulus de Caſtro.

13 Vndecimo declaratur uon procedete in geſtis a nuncio falſo; quia illa per dominum ratificari non poſſunt,quia ibi eſt totale mendacium. Cyn. & Bald. in l. multum.C.ſi quis alteri vel ſibi.Bart.in l.qui autem.§. fin.ff.de conſtitut.pecun.in l.falſus.§.1.C.de furt. & in l.obſeruare.§. fin. ff. de offic.proconſ. & legat.Petr. de Anchar.in c.fin.in 2.colum.de procurator.in 6. Felin. in d.c.cauſam.in verſ. ultimo fallit. & Iaſ.in d. l. licet. & ratio eſt,quia nuncius eſt is,qui uicem gerit epiſtolę, eſtque velut pica,& organum, & vox domini mittentis ipſum,& ideo ſpeciale mandatum præcedere debet. l.1.in fin.& quod ibi notatur.ff.de contrah.emption.& propterea eſt, quod geſta per nuncium falſum ratificari non poſſunt, quia tunc non præceſſit mandatum, & non eſt velut pica,& organum: ſic dicit Bart.in d. l. qui autem.§.fin.

14 Duodecimo declaratur non procedete, quando iſte falſus procurator non potuiſſet eſſe procurator; nam tunc per ipſum geſta ratificari non poſſent. gloſ.eſt in d.l.licet.& ibi Bal.& ratio eſt, quia ratificatio non poteſt ſupplere circa defectus ſubſtantiales.

15 Decimotertio declaratur non procedere quando exceptio falſi procuratoris oppoſita ſit,antequam dominus ratificet. Iaſ. in d.l. licet.per illum tex.& Ioannes Cephal.in conſi.586.nu.10.uol. 4.

16 Decimo quarto declaratur non procedere,quādo domino mora imputari poteſt circa ratihabitionem;nam tunc ratificari non poſſet: ſic dicit Bald.in l. licet.ff. de iud.qui mouetur per notata in l.1.ff.de negoc.geſt.& in l.at qui natura.§.cum me. & in l.ratum.ff.de ſolut. ſequitur Felin. in d.c.cauſam. in verſ fallit octauo.

17 Decimoquinto,declaratur non procedere,quādo officialis in ingreſſu ſui officij inter alia edicta ederet hoc, ne quiſpiam abſq; mandato pro aliquo in iudicio compareat,aut litiget:nam nunc proceſſus dicitur nullus,& ratificari non poteſt.Bald. in l. ſi vxorem.C. de condit. inſert. Roman.in ſing.679.incip.tum audiuiſti.l.ſi tutor.& Ioannes de Amnone in ſoliloquio.39.

18 Nota in hac materia, quod ſi dominus ſciat cauſam agitari per falſum procuratorem, nec contradicat ſibi, præiudicant geſta ſecundū Innoc.in c.ex parte decani. extr.de reſcript. Bald.in l. in cauſę. §.ſed hoc ita.ff. de procurat.

procurat. dicit hoc procedere in procuratore actoris per gloſ. in l. quo. n. in §. 1. ff. rem rat. haber. quæ pariſicat ſententiam ratihabitioni, non in procuratore rei, vt nõ fiat executio in dominum, ſed in procuratorem falſum, niſi in ſubſidium procuratore non exiſtente ſoluendo per auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oportet. ſic de verbo ad verbum cõcludit Lanfrancus deciſ. 276. & Guid. Pap. deciſ. 173. col. 3. verſ. & tunc. aut dominus directus.

19 Nota etiam, quod iudicium agitatum cum falſo procuratore valet, quoad eius præiudicium, nam ex eo obligatur. l. plautius. ff. de procurat. l. 4. ff. de re iudic. tenet Innoc. in c. prudentiam. extr. de offic. delegat. in 2. col. item non obſt. ff. de iudic. & Lanfranc. deciſ. 234.

Falſus procurator, quando dicatur, videas apud Bal. in l. falſus. num. 1. C. de furt. & num. 33. Alex. in l. licet. nu. 1. C. de procurat. Boerium deciſ. 274. & Guidonem Pap. deciſ. 173.

SVMMARIVM.

1 *Procurator conſtitutus ad iudicia ante litis conteſtationem alium ſubſtituere non poteſt, amplia nu. 2. declara nu. 3. 4. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.*

5 *Procurator ſubſtituendo alium functus eſt officio ſuo, nec poteſt in ea ſe amplius intromittere. declara nu. 6.*

7 *Procurator cum poteſtate ſubſtituendi poteſt alium ſubſtituere, etiam ſi ſit in extremis. declara, nu. 8.*

9 *Procurator cum poteſtate ſubſtituendi & reuocandi, non poteſt ſubſtitutum ab eo poſt litem conteſtatam reuocare. declara num. 10.*

11 *Procurator cum poteſtate ſubſtituendi non poteſt alium ſubſtituere cum eadem facultate.*

21 *Procurator conſtitutus ad iudicia poſt litem conteſtatam poteſt alium ſubſtituere. declara nu. 21. 22. 23. 24.*

25 *Procurator conſtitutus ad negocia tam ante litem conteſtatam, quam poſt poteſt alium ſubſtituere. declara nu. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33.*

34 *Procurator ſubſtitutus ad negotia poteſt alium ſubſtituere.*

35 *Minor non poteſt eſſe procurator ad iudicia, ſed ſi non opponatur, an valeat proceſſus. nu. 36. & caſus, in quibus admittitur. nu. 37. 38. 39. 40.*

RESOL. III.

AN procurator alium ſubſtituere poſſit, vulgata eſt concluſio. Tu pro clara reſolutione duos conſidera caſus.

Primus eſt, qñ conſtitutus eſt procurator ad iudicia.

Secundus eſt, quando conſtitutus eſt ad negocia.

In primo caſu duo alij conſiderantur caſus.

Primus eſt ante litis conteſtationem.

Secundus eſt poſt litis conteſtationem.

In primo caſu pro regula traditum eſt, ante litem conteſtatam ſubſtituere non poſſe. l. ſi procuratorem. §. ſi quis mandauerit. ff. mandat. l. quod quis. C. de procurat. & vtroque in loco Bart. & idem in l. vlt. §. vlt. nu. 2. ff. de diuerſis, & temp. præſcript. eſt etiam tex. in c. 1. de procurat. lib. 6. tradit etiam Andreas Gaillius in lib. 1. pract. obſeruat. cap. 74. num. 11.

2 Procedit hęc concluſio etiam, quando procurator eſt conſtitutus, & non hēt mandatum ſubſtituendi, tñ dñs promiſit habere ratum, quicquid geſtum fuerit per procuratorem, aut ſubſtituendum, nam per hæc verba non videtur data poteſtas ſubſtituendi. Gemin. in c. 1. §. 1. de procurat. in 6. Claud. Aquens. in l. 3. col. 2. de acquirend. poſſeſſ. Alex. in conſ. 17. nu. 7. vol. 2. & in conſ. 126. col. 2. vol. 5. Rota Romana in antiquis, deciſ. 346. vbi dicitur ita fuiſſe deciſum, Felin. in c. licet. col. 2. de offic. ordin. & pro hac concluſione facit deciſio Alberici relata per Felin. in c. 2. col. 22. de reſcript. & ſequitur Vincentius de Anna in ſing. 411. & Roman. in ſing. 211. Sed nota, quod hæc verba aliquid operantur, vt dicit Felin. in d. c. licet. col. 4. verſ. facit, quod notat Rota. & uideas apud eum, & apud Aegidium in tit. de procurat. deciſ. 8 vbi etiam declarat non procedere, quando adeſt clauſula conſueta poni, quam dat dominus ſubſtituendis per ipſum procuratorem eandem poteſtatem, nam tunc ipſemet conſtituens dicitur conſtituere ſuos ſubſtituendos a procuratore.

Prædicta regula, & concluſio principalis declaratur pluribus modis.

3 Primo declaratur non procedere, quando quis eſt procurator in rem ſuam; nam ipſe alium ſubſtituere põt, ẽt ante litis conteſtationem. d. c. 1. & l. illam. C. de donat. & ratio eſt, quia procurator in rẽ ſuam hẽt vtiles actiones ſuo noie, & ideo facit procuratorem ante litem conteſtatam ad exercitium illarum vtilium actionum, quia illarum dñs eſt: & in rem ſuam procurator dr̃ altero de trib. modis. Primo, qñ illi mandatæ ſunt directæ actiones, & ceſſæ vtiles, vt in l. 1. cũ gloſ. C. de action. & obligat. Secundo, quando ceſſæ ſunt vtiles actiones, ſed non ſunt directæ demandatæ. glo. & Bart. in d. l. 1. Tertio, qñ ſolũ ſunt mandatæ directæ, ſed vtiles non ſunt ceſſæ. Bartol. Iaſ. & alij in l. qui ſtipendia. C. de procurat. & iſte non dr̃ proprie procurator, cum in effectu non adminiſtret negocia aliena, ſed propria; & ideo non caderet in ſtatuto faciente mentionem de procuratore. glo. eſt in l. 1. in princ. cum gloſſa magna, & ibi Bart. ff. de procurat. Bald. in l. 1. in 5. q. C. de action. & oblig. Bald. Salyc. Iaſ. & alij in d. l. qui ſtipendia, & Felinus in c. licet vndiq; nu. 5. ext. de offi. & poteſtate iudic. deleg. & qñ intentare dicatur directas, & qñ vtiles, cognoſcitur ex cõcluſione libelli; nam ſi petat condemnari procuratorio noie, dr̃ intentare directas, ſi vero petat condẽnari ſuo nomine, & ad ſuam vtilitatem, tunc intentat utiles: ſic elicitur ex Bartolo in l. ſi duo. ff. de ſolut. in l. ſi quis in rem. ff. de procurat. in l. planè ff. famil. herciſc. & in d. l. qui ſtipendia. & ex Baldo in l. fin. C. qñ fiſc. vel priuat. & quis ſit effectus, ſi intentat directas, uel vtiles, uideas apud Iaſ. in d. l. qui ſtipendia. Procurator ẽt in rem ſuam dr̃, quando quis illum conſtituit in locum ſuum; nã tũc dr̃ illum conſtituiſſe procuratorem in rem ſuam, & ad commodum ſuum. Bart & Doctores cõiter in l. in prouinciali. §. ſi ergo. ff. de oper. nou. nunciat & idem eſt, qñ dr̃, quod de tali re poſſit diſponere, ut de re propria; nam tunc ille dr̃ conſtitutus procurator in rem ſuam. Ang. & Alex. in d. §. ſi ergo. & in l. qui quadraginta. ff. ad Trebell. ſequitur etiam Pariſius in conſ. 107. nu. 34. & 35. vol. 3. & iſte procurator in rẽ ſuam dẽt facere expenſas litis de ſuo proprio, cũ ad eũ ſpectet emolumẽtũ ꝙ non eſt in alio procuratore ſiñ Bald. in l. 1. C. de euict.

3 Secundo declaratur, quando eſſet data facultas ſubſtituendi etiam non determinata perſona; nam tũc etiam ante litis conteſtationem ſubſtituere poterit. c. 1. de procurat. lib. 6. gloſ. & Bart in l. 1. ff. de procurat. Hæc ſecunda declaratio non procedit in hoc regno Neapolitano, quia ante litem conteſtatam non poteſt ſubſtituere, ita eſt ritus in nu. 107. qui incipit. item ſi procuratori. qui ſecundum Marantam in tract. de ordin. iudic. in 4. parte in 16. diſtinctione, num. 16. eſt notandus ad inualidandum, & annullandum proceſſum, quando faceret contra te. Declara primo non procedere, quando eſſet data facultas ſubſtituendi etiam ante litem conteſtatam; ſic determinat dictus ritus, & ideo ſecundum Carauitam ibi inoleuit communis practica apponendi in omnibus inſtrumentis procurationum illam clauſulam cum poteſtate ſubſtituendi vnum, duos, vel plures cum eadem poteſtate etiam ante litem conteſtatam, quam poſt, qua practica generali exiſtẽte ceſſat diſpoſitio dicti ritus. Secundo non procedit in procuratore facto in rem propriã. Carauita in dicto ritu nu. 2. vbi ẽt in nu. 4. concludit, quod ſi quis fuit ſubſtitutus a procuratore ante litem conteſtatam, qui tamen non habebat poteſtatem ſubſtituendi ante litem conteſtatam, & pars aduerſa in principio litis oppoſuit de inualiditate ſubſtitutionis, demum nihil aliud dicendo proceſſit in cauſa cum eo vſque ad litem expeditionis; nam tunc ſi in expeditione opponit de nullitate actorũ, eo quia facta cũ procuratore ſubſtituto contra formã dicti ritus, nihilominus acta valent, quia procurator cenſetur legitimatus

poſtquam iudex non obſtante exceptione inualiditatis & illegitimitatis proceſſit ad vlteriora. c. ex parte, el 2. de appellat. Bartol. & alij in l. a procedente. C. de dilat. & quia perſona procuratoris non legitimi per taciturnitatem partis legitimatur, vt dicit Speculat. de procur. §. 1. uerſ. ſed pone. gloſ. in c. 1. in verſ. criminalis. & ibi Gemin. de iudic. in 6. & gloſ. in l. quamuis indubitati.. C. de procurat.

Circa hanc ſecundā declarationē plura ſunt notāda.

5 Procurator ſubſtituendo alium functus eſt officio ſuo, nec poteſt in ea ſe amplius intromittere. c. ſi is qui. de procurat. in 6. Bart. in l. vero procuratori. §. quid ergo. in fin. ff. de ſolut. Bald. in l. quod quis. col. 2. in fin. C. de procurat. Felin. in c. in literis. col 3 verſ. 11. vide Bal. de offic. deleg. & Vincentius de Anna in alleg. 89. num. 10. & Oldradus in conſ. 130. num. 2.

Et iſte procurator cum poteſtate ſubſtituendi nō poteſt ſubſtituere niſi ſemel, nec poterit poſtmodum amplius ſe in cauſa intromittere. Bald. in l. quod ſi forte. §. ei qui. ff. de ſolut. & Vincentius de Anna in d. alleg. 89. nu. 13.

Et talis ſubſtitutus ab ipſo domino principali cenſetur ſubſtitutus, & procurator datus, vt inquit gloſſa ordinaria in c. 1. verſ. ſubſtituendi. de procurat. in 6. per tex. in l. item eorum. §. Decuriones. ff. quod cuiuſq; vniverſ. nom. & ideo poſtquam ſemel mandatum ſubſtitutus ſuſceperit, ēt quod eo nū fuerit vſus, ab ipſo procuratore ſimpliciter ſubſtituente, ſine alio ſpeciali mandato reuocari non poterit, vt dicit text. in c. is, qui. de procurat. lib. 6.

6 Prædicta non procedunt, qñ in mandato eſſet dictum cum poteſtate ſubſtituendi, & reaſſumendi, toties quoties videbitur ſibi expedire onus in ſe reaſſumēdi; nā tūc poterit quandocunque reuocare expreſſe, & tacite, licet ſubſtituēdo totaliter transferat poteſtatem ſuā in aliū, & proteſtetur quodammodo de cauſa huiuſmodi, non velit ſe intromittere; nā nihilominus poſtea ēt re integra quandocunque voluerit poteſt onus procuratoris in ſe reaſſumere, & vlterius in cauſa procedere propter formam mandati: faciunt notata in c. licet. de procurat. lib. 6. & tradit Rota deciſ. 184. in antiquis, & ideo procedendo in cauſa, ipſamque reaſſumendo dr̄ tacite Dominus ſubſtitutū reuocaſſe. c. ſi quem. de procurat. lib. 6. & Rota in d. deciſ. 184. gloſ. & Bart. & Doctores in l. ante litis. ff. de procurat. & idē eſt, ſi alium ſubſtituat in eadem cauſa; nam primus cenſetur reuocatus, etiam ſi procurator à principio proteſtatus fuiſſet per aliquam ſuam comparitionem, ſubſtitutum ab eo nolle reuocare, quia aliud eſt comparere, & aliud alterum ſubſtituere. Rota deciſ. 121. in nouis, & facit deciſ. 478. nota ſi dominus. in antiquis, & magis in terminis ponit Aegidius Bellamera in deciſ. 565. & deciſ. 590. vbi dicit procedere, quando ex interuallo alium ſubſtituit, ſecus ſi incontinenti.

Iſte ſubſtitutus tacite, vt ſupra reuocatus poſt huiuſmodi tacitā reuocatinnē poterit bene procedere, & acta ratificare, ſecus vero, ſi expreſſe fuerit reuocatus, & inhibitus, ne procederet: faciunt notata in c. ex parte decani. de reſcript. tradit Rota Romana in antiquis, in tit. de procurat. deciſ. 184.

Subſtituens procedendo in cauſa dicitur tacite reuocaſſe ſubſtitutū, vt ſupradixi, quod declara non procedere, qñ inſtitutus procurator ſubſtituit alium, poſtquam fuit litem conteſtatus, & ille ſuſcepit mandatum, & demum iudex compellit ſubſtituentem, ut alicui articulo reſpōdeat, uel aliquem actum faciat ex eo, quod melius eſt informatus, quam ſubſtitutus; nam tunc per hunc actum non videtur reuocaſſe ſubſtitutum, dummodo poſtmodum non ipſe, ſed ſuus ſubſtitutus in cauſa procedat; & ratio eſt, quia forte iudex compellit illum ad reſpondendum, quia erat legalior perſona, vel forte melius de illo articulo inſtructa. Gemin. in c. ſi quē. §. ſecus. nu. 6. de procurat. lib. 6. quod dicit verum eſſe, quando compulſus fecit, ſecus uero, ſi volūtarie hoc fecerit, arg. d. §. ſecus. nam illa, quæ compulſi facimus, nobis imputari non debent. c. cum dilecti. quod met. cauſ. lib. 6. tradit Bart. in l. ante litem. nu. 2. ff. de procurat.

7 Et iſte, qui poteſtatē habet ſubſtituendi, pōt ſubſtituere ēt, ſi qñ ſubſtituir, exiſtat in extremis, quia hæc ſubſtitutio eſt quædā cōſtitutio, & cenſetur a Domino facta, miniſterio m̄ ſubſtituentis, & vigore ſpeciali mandati ſibi ſuper hoc facti, & quia Dñs viuit, & ideo acceptare, & vti potuit poteſtate ſibi nomine domini facta: qđ declara non procedere, qñ procurator nullam habuiſſet

8 ſubſtituēdi poteſtatem a domino, ſed a lege, puta, quia poſt litem per eū conteſtatam ſubſtituiſſet; tunc. n. ipſo mortuo re integra mandatū huiuſmodi ſubſtituti extinctum fuiſſet: ita determinat Rota Romana in antiquis, de procurat. deciſ. 413. & Aegid. Bellamera deciſ. 6. Nota differentiā, qñ quis ſubſtituitur a procuratore habente poteſtatem in mādato ſibi facto a dño ſubſtituendi, & qñ quis ſubſtituitur a procuratore habente poteſtatē ſubſtituendi a lege vt eſt poſt litis conteſtationē, l. quod quis. C. de procurat. nam procurator ſubſtitutus a procuratore poteſtatem habente a dño, mortuo ſubſtituēte. extinctum non dicitur mandatum ſubſtituti. Rota in d. deciſ. 413. ſed procurator ſubſtitutus a procuratore habēte poteſtatem a lege per litis conteſtationem, mortuo ſubſtituente dicitur finitum mandatū, vt vltra Rotam Romanam in præfatis locis determinat Oldradus in conſ. 130. vbi etiam dicit, quod procurator conſtitutus a domino, & qui litem conteſtatus eſt, efficitur dominus litis, & inſtantiæ. l. ſi procurator. ff. de doli except. & in tantum, quod poteſt alium procuratorem ſubſtituere. l. procuratoribus. C. de procurat. & mandatum illius, qui litem conteſtatus eſt, non finitur morte conſtituentis. l. nulla. C. de procurat. ſed ſi virtute conteſtationis ſubſtituat alium, non eſt dubium, quod morte ipſius ſubſtituentis finitur mandatum, ſiue ſubſtitutio; nam non dicitur efficacius mandatum, quod emanat a procuratore qui eſt factus per conteſtationem dominus non rei, ſed ſolius inſtantiæ, & non vere, ſed ſola iuris diſpoſitione, quam illud, quod emanat a uero domino; ſed conſtat, quod ſi dominus rei poſt litem per ipſum conteſtatam procuratorem conſtituiſſet, & deinde quandocunque decederet finiretur mandatum, quia nihil arbitramur intereſſe, vtrum ab initio ante litem conteſtatam lis tranſitum faciat ad procuratorem, ſeu poſt l. nihil arbitramur. C. de procurat. & ideo ſicut finitetur mandatum, ſi dñs moreretur ante litem per procuratorem cōteſtatam, l. & quia. ff. de iuriſd. omn. iudic. ita etiā, ſi conſtituatur poſt litem per dñm conteſtatam, ad hoc, vt verificetur regula d. l. nihil arbitramur. Sed nota, quod hæc concluſio intelligitur, quando mors interueniret re integra; nam tunc ſubſtitutus a procuratore habēte poteſtatem à lege virtute litis cōteſtationis morte ſubſtituētis non pōt exercere, quia dr̄ eiuſq; mandatum extinctū, at ſecus eſſet, ſi res non eſſet integra, vt eſt, qñ poſt litis conteſtationem in caſu iſto per procuratorem ſubſtitutum fiat primus actus ſubſtātiuus, & intrinſecus; nam tunc ipſe actus facit rem incipi, & deſinere rem eſſe integram. Cyn. in l. mandatum. in 1. q. C. mandat. ſic concludit Aegidius Bellamera in deciſ. 6. in tit. de procuratoribus.

Iſte procurator cum poteſtate ſubſtituendi, ſi ſubſtituat ad certam cauſam, non admittitur ad huiuſmodi certam, & expreſſam cauſam proſequēdam, niſi doceat dictū procuratorem ſubſtituentem onus procurationis ante huiuſmodi ſubſtitutionem acceptaſſe, quia ante acceptationem procurator non cenſetur, arg. à contrario, in clem. 1. de procurat. cū ibi notatis, & l. inuitus. C. de procurat. ſic tradit Rota Romana in antiquis, in deciſ. 145. in tit. de procurat. ſequitur Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullitate ſententiæ ex defect. nu. 103. nam ante receptionem, & acceptationem mandati non dicitur procurator, quia ſm̄ leges, requiritur expreſſa acceptatio. l. filiuſfamilias. §. inuitus. ff. de procurat. ſecundū autem canones ſatis eſt tacita. & præſumpta, puta recipiendo mandatū, & non contradicendo, vt in clem. 1. de procurat. tradit ēt Aegid. Bellamera in dec. 576. in fine.

Hic

9 Hic procurator cum poteſtate ſubſtituendi, & reuocandi non poteſt ſubſtitutum ab eo poſt litem conteſtatam reuocare, quia nec dominus poſſet; & in hoc non eſt melior poteſtas procuratoris ſubſtituentis, quam domini, qui procuratorem conſtitutum reuocare non poteſt poſt conteſtationem per procuratorem factam. leg. poſt litem. ff. de procurat. tradit Oldradus in conſil. 130. num. 2. & in hoc caſu non procedit deciſio Rotę in
10 antiquis, in nu. 184. Declara antedictam concluſionē nō procedere, quando adſit legitima cauſa reuocandi procuratorem; nam tunc uti poteſt dominus, ita & ſubſtituens: nec obſtat Bartolus in d. l. poſt litem. in num. 5. in verſ. quarto dicitur. ubi determinat, quod ſubſtitutus cum poteſtate ſubſtituendi poſt litē conteſtatam procuratorem a ſe ſubſtitutum reuocare non poteſt etiā ex cauſa per tex. in c. is qui. de procurat. lib. 6. quia procedit, quando fuit conſtitutus procurator cum ſimplici poteſtate ſubſtituendi; nā tunc facta ſubſtitutione functus eſt officio ſuo, & non poteſt amplius in cauſa ſe intromittere. Bart. in l. vero procuratori. §. quid ergo. in fi. ff. de ſolut. & in hoc caſu loquitē d. ca. is qui. at ſecus eſt, quando cum poteſtate ſubſtituendi fuit etiam conceſſa facultas reuocandi; nam tunc vti poſt litem conteſtatam ex cauſa dominus procuratorem reuocare poteſt, ita & ſubſtituens, cum eandem habeat authoritatem.

11 Procurator conſtitutus cum facultate ſubſtituendi non poteſt ſubſtituere alium cum eadem ſubſtituendi facultate cauſa euitandi infinitatem. Geminianus de mente Pauli in c. 1. §. 1. numer. 7. de procurat. lib. 6. quæ concluſio ſecundum eum non procedit, quando factus eſt procurator in rem ſuam, vel quando factus eſt dominus litis puta per litis conteſtationem; nam tunc in his caſibus procurator ſubſtitutus a ſubſtituente poteſt alium ſubſtituere, quia in his caſibus domino æquiparatur: ſic concludit Rota Romana in deciſ. 122. procurator ſubſtitutus. & in deciſ. 146. ſubſtitutus in nouis. & in deciſ. 546. vnum procurator. in antiquis.

12 Principalis concluſio tertio declaratur non procedere, quando procurator ante litem conteſtatam interceſſit, & ad aliquem actum proceſſit; nam tunc alium ſubſtituere poterit. Petr. & Cyn. in l. nihil. C. de procurat. & ſecundum Rotam Romanam in deciſ. 122. in tit. de procurat. in antiquis, hæc eſt verior opinio; & ratio eſt, quia efficitur dominus litis, quod apparet, quia ſententia fertur in eum, quod non poſſet fieri, niſi effectus eſſet dominus litis, ut l. 1. C. de ſenten. & interloc. om. iud. & licet Archidiaconus contrarium ſentiat tamen non eſt diſcedendum ab hac opinione.

13 Quarto declaratur non procedere in caſibus. in quib. lis non conteſtatur; nam tunc poſt primum actum; in quo incipit tractari de meritis cauſæ, poteſt ſubſtituere. Bart. in l. nulla. per ipſum tex. C. de procurat. & in l. ab executore. § fin. ff. de appellat. & in l. poſt litem. ff. de procur. Bal. & Iaſ. in l. quod quis. C. de procurat. & idem Bald. in l. ante litem. col. fin. ff. de procurat. Alex. conſ. 147. col. fin. uol. 9. & Rota Romana in d. deciſ. 122. in addit. in nouis. & non mirum, quia primus actus habet uim litis conteſtationis, quod non procedit in caſibus. in quibus quis procuratorem conſtituere non poteſt, niſi poſt litis conteſtationem; nam tunc in cauſa, in qua lis non conteſtatur, nunquam poterit procuratorem ſubſtituere, vt eſt textus ſingularis in l. minorum. ſecundum intellectum, quem ibi ponit Bald. Cod. de præd. minor. iuncta leg. neque tutores. in fine, Cod. procurat. ſequitur Iaſo. in dict. leg. quod quis. in verſic. quarto fallit.

14 Quinto declaratur non procedere, quando diſputatur, an ſit procurator; nam tunc quoad illum articulū poteſt ante litem conteſtatam ſubſtituere. gloſ. eſt in l. licet. in gloſſ. fin. & ibi Bald. C. de procurat. Bald. Salycet. & Iaſon. in d. l. quod quis. & Speculat. in tit. de procurat. in §. ratione autem formæ. in verſ. porro.

15 Sexto declaratur non procedere in prælato eccleſiæ; qui poteſt ante litis conteſtationem procuratorem conſtituere ratione vſusfructus, & emolumenti, & quia cenſetur quaſi dominus. §. ſi quando. authent. de ſanctiſſimis epiſcop. Innoc. & alij in c. edoceri. de reſcript. notat Barto. in l. neque. in 2. colu. C. de procurat. & in l. 1. in princip. in vltima colum. ff. de procurat. & Mattheſ. in conſil. 30.

16 Septimo declaratur non procedere in coniuncta perſona, quæ ante litem conteſtatam poteſt ſubſtituere. c. accedens. de procurat. ubi pater in cauſa filiæ poteſt cōſtituere procuratorem ad agendum, igitur non erat lis conteſtata. l. amplius non petitum. ff. rem ratam haber. alias conſtituiſſet ad proſequendam litem. Contra hāc declarationem tenent Speculat. in tit. de procurat. §. ratione conſtituentis. verſ. quid ſi canonicus. Roman. in conſ. 241. num. 10. Anton. de Alex. & Iaſ. in d. leg. quod quis. & ratio eſt, quia adhuc non eſt effectus dominus litis. Declara non procedere in patre in caſibus, in quibus habet vſumfructum; nam reſpectu eius poteſt procuratorem conſtituere etiam ante litem conteſtatam: eſt communis concluſio in l. 1. C. de bon. matern. ubi Doctores reprobant gloſſam ibi & in leg. 1. in princ. ff. de procurat. ſed nota, quod in hoc caſu requiritur in conſtitutione conſenſus filij, qui quidem requiritur, quando ætatem infantiæ exceſſit, vt eſt caſus in l. cum non ſolū. §. vbi autem in vnum. C. de bonis, quæ liber. ſequitur Roma. in d. conſ. 241.

17 Octauo declaratur non procedere, quando procurator alium ante litem conteſtatam ſubſtituiſſet, & oppoſitum non fuiſſet; nam tunc lite conteſtata non poterit opponere, quia iſta eſt exceptio dilatoria, quæ tollitur per litis conteſtationem. leg. ita demum. Cod. de procurat. ita in d. leg. quod quis. tenent Albericus de Roſate, & Iaſon.

18 Nono declaratur non procedere in procuratore habente mandatum cum libera; nam etiam ante litis conteſtationem procuratorem conſtituere poteſt. Bald. in l. 1. nu. 3. C. de bonis matern.

19 Decimo declaratur non procedere in procuratore conſtituto ad excipiendum tantum; nam tunc ante litem conteſtatam alium ſubſtituere poterit, quia ſuper exceptione lis non conteſtatur. Bald. in leg. ſi procuratorem. §. primo. mandat. Alexand. Iaſon. & alij in d. leg. quod quis.

20 Vndecimo declaratur non procedere in procuratore rei, qui ſatisdedit iudicatum ſolui, quia poſt ſatisdationem incontinenti dicitur effectus dominus. l. Titius. ff. de procurat. Alexander in d. l. quod quis. duos conſiderat caſus; Primus eſt, quando procurator comparuit cum mandato, tanquam rei procurator; & tunc ſubſtituere non poteſt ante litem conteſtatam. l. neque. C. de procurat. Secundus eſt, quando procurator comparuit ſine mandato; & in hoc caſu, cum contra eum poſſit fieri executio. l. Plautius. ff. de procurat. poterit ſubſtituere. l. Titius & ibi Barto. ff. de procurato. & ita uoluit Ioan. Andr. in cap. 1. extr. de procurato. & Speculat. in titu. de procurato. §. 1. uerſ. ſed nunquid defenſor. & ita iudicauit Rota Romana in antiquis, in deciſ. 420. in verſic. ſed verum.

21 In ſecundo caſu principali concludas procuratorem poſt litem conteſtatam poſſe alium procuratorem ſubſtituere, non vigore mādati, ſed quia effectus eſt dominus litis, arg. c. is qui. de procurat. lib. 6. & probatur in l. quod quis. C. de procurat.

22 Declaratur hæc concluſio primo non procedere in criminalibus, quando in eis poteſt interuenire procurator; nam in illis etiam poſt litis conteſtationem non poteſt ſubſtitui, cum verba ſententiæ debeant dirigi in dominum, & non in procuratorem. l. fin. C. de iniur. ita dixit Bald. in l. reos. in 9. col. C. de accuſat. Eſt bene verum, quod loquitur Baldus dubitatiue, & nihil firmat, & ideo Angel. in l. 1. in princ. ff. de procurat. cōtrarium tenuit per tex. in c. 1. de procurat. in 6. vbi in cauſis ſpiritualibus, in quibus verba ſententiæ non poſſunt dirigi in procuratorem laicum, ſed in dominum, poteſt fieri talis ſubſtitutio; & cum Angelo concurrit Iaſ. in d. l. quod quis. nu. 6.

23 De-

23 Declaratur ſecundo non procedere, quando poſt litem conteſtatam per dominum fuit procurator conſtitutus; nam tunc talis procurator non poterit ſubſtituere, vt tenuit Io. pro ut refert glo. in l. nihil. C. de procurator. & eum ſecutus eſt Speculat. in tit. de procurat. §. 1. nu. 24. verſ. quid ſi procurator interceſſerit. & mouentur, quia ſi procurator tunc poteſt ſubſtituere, cum dominus litis efficitur, ex quo lis non fuit conteſtata per eum, ceſſat hæc ratio, & ex conſequenti poteſtas ſubſtituendi.

Contrariam opinionem tenet gloſſa in d. l. nihil. & ibi Bald. nu. 7. verſ. vltimo quæritur. & Salycetus in fine, & ibi Iaſ. & eſt communis opinio, a qua non eſt diſcedendum; & ratio eſt, quia poſtquam procurator conſtitutus aliquem actum in litem exercuit, effectus eſt per eum actum dominus inſtantiæ. l. nullam. C. de procurat. adeo quod ipſe damnatur tanquam effectus dominus litis. gloſſ. Bald. & Salycet. in d. l. nihil. & cum effectus ſit dominus litis, non eſt dubium, quod ſubſtituere poteſt; & ideo ſecundum Salycetum hæc concluſio intelligenda eſt, quando procurator in lite aliquem actum exercuit: refert, & ſequitur Caranita in ritu 107. nume. 10.

24 Tertio, declaratur non procedere, quando electa eſt induſtria perſonæ; nam tunc poſt litem conteſtatam procurator alium ſubſtituere non poteſt. Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. in lib. 2. in præſump. 38. nume. 2.

25 In ſecundo caſu principali uidelicet in procuratore conſtituto ad negotia, concludas procuratorem ad negotia poſſe ante litem conteſtatam, & poſtea quandocunque alium ſubſtituere. l. ſi procuratorem. §. ſi quis mandauerit. ff. mandat. c. 1. §. fin. de procurat. lib. 6. & l. 1. §. magiſtratum autem. ff. de exercit. & ſecundum Gemin. in d. §. fin. ratio eſt, quia communiter in negocijs non agitur de tam graui præiudicio, ſicut in iudicialibus; & ideo in negocijs regulariter poteſt committere; quod videtur probari per c. fin. de procurat. lib. 6. vbi in eo negocio prohibetur ex eo, quod eſt magnum negocium, & poſſet graue periculum imminere; & ſic videtur, quod arduitas negocij ſit cauſa inductiua prohibitionis, quæ communiter plus contingit in iudicijs, & ideo fuit in illis ſimpliciter facta prohibitio.

26 Hæc concluſio non procedit, quando generalis procurator vellet facere generalem ſubſtitutionem de totali adminiſtratione; nam tunc non poſſet. Salycet. Alex. & Iaſ. in d. l. quod quis. & mouentur, quia in generali conceſſione adminiſtrationis cenſetur electa induſtria perſonæ, cum commiſſio ſit magis ardua. c. fin. cum gloſſa tertia, & ibi Innocen. de offic. delegat. facit pro hac concluſione quod notat Bald. in leg. prima. §. ne autem. C. de caduc. tollend. idem tenet Felin. in cap. fin. §. cæterum. numero tertio. extr. de offic. & poteſt. iudic. deleg.

27 Secundo non procedit in procuratore conſtituto ad vnum negocium puta ad vendendum. Tu de mente Doctorum pro reſolutione huius declarationis conſidera duos caſus.

Primus eſt, quando procurator fuit ſpecialiter conſtitutus ad vnum negocium, puta ad vendendum non determinato aliter pretio.

Secundus eſt, quando conſtitutus fuit ad dictum negocium ſpeciale cum limitata forma, & ſic puta ad vendendum pro tanto pretio.

In primo caſu concludas non poſſe ſubſtituere alium, quia cenſetur electa induſtria perſonæ. l. in vſucapione. §. 1. verſ. item adijciendum. & ibi Bart. ff. de diuerſ. & tempore præſcript. Declara, vt per Felin. in c. fin. §. cæterum ſub nu. 3. in verſ. vbi dictum eſt. extr. de offi. & poteſt. iudic. deleg.

In ſecundo caſu concludas alium ſubſtituere poſſe. c. is cui. de offic. deleg. in 6. Bart. in l. ſi ego. ff. quod ui aut clam. Bald. Salycet. Paul de Caſtr. Alex. Iaſ. & alij Doctores communiter in d. l. quod quis. Bart. in d. l. in vſucapione. §. 1. & Iaſ. in l. 1. nu. 24. ff. de offi. procu. Cæſar.

28 Tertio declaratur non procedere in executoribus vltimæ voluntatis, qui non poſſunt alium ſubſtituere ante litem conteſtatam. Cyn. in l. id quod pauperibus. C. de epiſcop. & cleric. Angel. in l. 1. in princ. ff. de prouocat. & Speculat. in tit. de inſtrument. edit. §. nunc vero aliqua. in verſ. ſed nunquid. & in verſicul. vel dic. Contrariam opinionem tenent Bal. in d. l. id quod pauperibus. in 6. q. nu. 19. Iaſ. in d. l. quod quis. Io. Andr. in additi. ad Speculatorem in antedicto loco, & Paul. de Caſtr. in conſ. 13. incip. ſuper primo dubio ſciendum eſt nu. 4. in prima parte, in nouis. Qui mouentur, quia huiuſmodi executiones loco hæredum habentur. l. nulli. & l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſcop. & cleric. & ſic videntur ex perſona ipſorum, & nomine proprio habere actionem licet ad commodum pauperum; igitur procuratorem conſtituere poſſunt. l. 1. ff. de procuratimmo actionem habent ſuo nomine, propter lucrum, quod ſentiunt etiam pie agendo. l. 1. C. de bon. mater. & l. ſed ſi vnus. §. idem ait. ff. de inior. & l. illa. C. de donat. Hęc concluſio procedit, quando executores conſtituunt procuratorem ad diſtribuendum legata; nam tunc bene poſſunt, id eſt quando conſtituunt ad dandū quibuſdam, quia tunc ad dandum illis procuratorem conſtituere poſſunt, non autem, vt ille procurator ſuo arbitrio diſpenſet, quibus ſibi videbitur; & ratio eſt, quia executorum perſonæ ad hoc fuerunt a teſtatore electæ ſecundum Odofredum in c. fin. extr. de offic. delegat. & ita concludit Specu. in d. §. nunc vero. in verſ. ſi vero. & Bald. in l. cum magiſtratus. ſub nu. 3. C. quando prouocar. non eſt neceſſ. quem refert, & ſequitur Felin. in c. fin. §. is autem. nu. 7. extr. de offic. & poteſtat. iudic. delegat. Et hinc infertur, quando executio commiſſa eſt conſcientiæ executoris, nō poteſt conſtituere procuratorē, quia dicitur electa induſtria perſonæ. Iaſ. in d. l. quod quis. & ideo Bald. in d. l. nulli. in 2. colum. dicit, quod executor teſtamenti, qui debet pro ſua conſcientia exequi, non poteſt facere ſubexecutorem, quia cenſetur electa eius induſtria. Eſt bene verum, quod poſſet conſtituere procuratorem, & ſubexecutorem dando ei formam, puta exequaris ſic, & ſic declarando, & prout declarat ſecundum eius conſcientiam, facit ſimpliciter exequi: ſic tradit Felin. in d. §. is autē. ſub nu. 7. in verſ. niſi ſubdelegaret. & ideo verum eſt, quod executor poteſt conſtituere procuratorem ad diſtribuendum legata quibuſdam, & non ut procurator ſuo arbitrio diſpēſet, quibus ſibi videbitur, vt ſupra dictum fuit, ex quo cenſetur induſtria perſonæ electa, idem elicitur ex Geminiano in cap. is cui. nume. 2. de offic. & poteſt. iudic. deleg. in 6.

29 Quarto declaratur non procedere, quando eſſet electa induſtria perſonæ, ut quia dictum fuiſſet procuratori, quod per manus ſuas exequatur, vel quia eſſet negocium eius conſcientiæ commiſſum, vel quia in mandato eſſet dictum, quod perſonaliter faceret, vel per te ipſum; nam tunc procurator ſubſtituere non poteſt, ut de primo, quando in mandato dictum eſſet, quod per ſuas manus exequatur; tenent Bart. in l. iubemus. in verſ. ſua manu. C. de ero. mi. anno. lib. 12. Roman. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. obligat. & in conſ. 352. Bald. in c. 1. in fine princ. quib. mod. feud. ammitt. in c. 1. §. iniuria. de pac. iuram. firmand. & in c. ſi quis deceſſerit. ſi de feud. defunct. controuerſ. ſit inter domin. & agnat. & Iaſ. in d. l. quod quis. in verſ. ſexto limita. ſub nu. 3. facit tex. in l. vnica, §. ne autem. in verſ. ſuis manibus. C. de caduc. tollend. & in l. 1. in princ. in verſ. ſuis manibus. ff. de eo. per quem fact. erit. & in l. ſi quis id, quod in verſ. ſuis manibus. ff. de iuriſd. omn. iudic. vt de ſecū do, quando eius conſcientiæ procuratio fuiſset commiſſa, tenent Bald. in l. & in epiſtola. in fin. C. de fideicommiſſ. & in c. 1. §. fin. de notis feud. Alex. & Iaſ. in d. l. quod quis. & Iaſ. in l. a iudice. C. de iudic. vt de tertio, quando in mandato dictum eſſet, quod perſonaliter faceret, vel per te ipſum, tenent Bald. in l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollend. & Iaſ. in d. leg. quod quis. & glo. in clem. 1. in verſ. publice, de vita & honeſt. cleric.

Nota

Nota quod,quando in caſibus prædictis,ſeu in alijs electa eſt induſtria perſonæ non poteſt procurator ſubſtituere etiam in negocio paruo. Felin. in d.c. fin.§. is autem. nu.8. extr. de offic.& poteſt.iudic.delegat. & nunquam ſubſtituere poteſt. Alex. in d.l.quod quis.n.6. Roman.in conſ.266.& Felin.in cap.cum dilecta.num.40. in verſ.ſecus dic in procuratore. extr. de reſcript. & ſic nec poſt litis conteſtationem. vt elicitur ex Bartolo in l.in vſucapione.§.acceſſorio.ff.de diuerſ. & temporal. præſcript.& ratio eſt , quia vbi eſt electa induſtria perſonæ,non poteſt alijs negocium demandari.c.is cui. de offic.& poteſt.iudic.deleg.lib.6. idem concludit Iacobus Menochius in tract. de præſumpt. in libr. ſecundo in præſumpt.38.

Quinto declaratur non procedere,quando dominus
30 prohibuiſset procuratori ad negocia conſtituto alium poſse ſubſtituere.l.1.§.magiſtratum.verſ.quid tamen.ff. de exercito.Et ratio eſt,quia fines mandati ſunt diligenter cuſtodiendi.l.diligenter.ff. mandat.

31 Sexto declaratur non procedere in procuratore conſtituto ad impetrandum ; nam alium ſubſtituere non poteſt , niſi habeat ſpeciale mandatum.Innocen. in d. cap. ex parte decani. de reſcript. quem ſequitur Bald. in margarita ſua , in verbo , procurator , & Iaſon. in d.l. quod quis.

32 Septimo declaratur non procedere, quando uellet alium ſubſtituere ad agendum ; nam procurator conſtitutus ad negocia poteſt etiam agere.cap.qui generaliter de procurat.in 6.ſed ſi vellet alium ſubſtituere ad agendum,non poteſt,niſi lite conteſtata.l.neque tutores. C. de procurat.vbi tutores,& curatores,qui habent mandatum legitimum ad negocia.poſſunt etiam agere,& tamen alium ſubſtituere non poſſunt ad hoc,niſi lite conteſtata. Paul.de Caſtr.& Iaſ.in d.l.quod quis.

33 Octauo declaratur in procuratore conſtituto ad matrimonium contrahendum,qui propter magnitudinem negocij alium ſubſtituere non poſſet.tex.eſt in c. fin.de procurat. libr. 6. ratio etiam ſecundum Ioannem Andream eſſe poteſt,quia forte dominus dedit aliquas inſtructiones procuratori,quæ non ſunt expreſſæ in mandato,quia de eo confidebat, quibus deficientibus contrahere non valebat, vel forte , quia in talibus interuenit quædam familiaritas , & contractus inter ipſum procuratorem , & illam , cum qua contrahitur , & de illis dominus non confideret de alio , quam de procuratore.Iſtæ rationes concludunt , quando eſt electa induſtria procuratoris , & ideo videtur , quod non poſſit committere,iuxta notata in cap.fin.de offic.delegat. Et idem eſt in contractu ſponſaliorum , in quo requiritur ſpeciale mandatum.Gemin.in cap.procurator.num.6. de procurat.lib.6.

In hac materia nota quatuor principaliter. Primo, quod procurator ad contrahendum matrimonium debet habere ſpeciale mandatum cum certa, & expreſſim deſignata perſona.gloſſa ab omnibus recepta in d. c. fi. textus eſt in l.generaliter.ff. de ritu nupt. notat Abb. in c.in cauſis.de elect.colum.6.& in conſ. 114.uol. 2.Bar. in l.filiusfamilias.ff.de donat.Salyce. in l.1.ff. de ſponſal.& Alexan.in conſ.146.volum.1.Secundo, non ualere matrimonium contractum per procuratorem,ſi tempore , quo procurator contrahit , is , qui ei mandatum dederat,iam id reuocauerat , procuratore etiam, & eo , cum quo contrahit,ignorantibus : textus eſt in d. c.fin. in fine,quem putat ſingularem Felin. in rubr. de ſponſal.colum.5.Procedit hoc etiam,ſi is, qui mandatum dederit,iurauerit id non reuocare.glo.in d.cap.ſi.ubi eam ſequuntur Doctores , & eſt ſingularis ſecundum Socin. in conſ.58.volum.3.& Felinus dicit eſſe auream in c. ſi diligenti.colum.6.de foro competent.& Iaſ. eam ſingularem dicit in l.ſi non ſortem.§.ſi centum. colum. 3. ff. de condict.indeb.& eam ſequuntur Abb. Felin. nu. 12. & Dec.num.7. in c.cum acceſſiſſent.de conſtitut.idem Dec.in c.ad noſtram.de confirmat. vtil.uel inutil. Rochus de Curte in tract.de iure patronat.in verbo honorificum.q.12.& Felin.in c.ex parte decani.num. 12.de reſcript. Tertio nota ſufficere tacitam reuocationem, & non eſſe neceſſariam expreſſam mandati reuocationem ; vt ſi is,qui mandatum dedit,ante contractum matrimonium ex primo mandato , dederit ſecundum mandatũ ad contrahendum cum alia.tex.eſt in c.ſi duo.de procurat.in 6.& idem dicendum eſt , ſi ante contractum matrimonium a procuratore , is , qui mandatum dederit , cum alia matrimonium contraxerit,etiam ignorante procuratore.Abb.in cap.in cauſis.de elect.col.6. Quarto & vltimo nota concluſionem d.c.ſi. procedere etiam in matrimonio , quod per epiſtolam contrahendum erat.gloſs.in c.nec illud.30.q.5.notat Felin. in d. c.ex parte decani.nu.15. Zaſius in conſ.2.3.4.& 5.vol. 3.Coraſ.lib.3.miſcellan.cap.4.& Pariſ.in conſ.55.vol. 4.col.1.& 2.

In omnibus ſupradictis caſibus procurator licet aliũ ſubſtituere non poſſit , tamen bene poteſt nuncium conſtituere cum ſpeciali commiſſione. Bal.in rubr. C. de exercitor.in 3.col.Alex.& Iaſ.in d.l.quod quis.& ratio eſt,quia procurator cenſetur per ſe facere,mediante organo nuntij.l. quod autem.§.ſi.cum l.ſeq.& ibi Bart. ff.de conſtitut.pecun.Et nota,quod nuntius alium ſubſtituere non poteſt.Bald.in l.ſi procuratorem.§.1.in reportatis antiquis.ff.mandat. & Alex. in d.l.quod quis.

34 Nota etiam,quod procurator ſubſtitutus ad negocia per alium procuratorem poteſt alium ſubſtituere. Archid.& Gemin.in c.1.§.fin.de procurat.in 6. & ſic etiã in infinitum vnus alteri tenebitur, ſed lis tantum æſtimabitur,quantum intereſt domini principalis , qui illum conſtituit.l.ſi quis mandato Titij.ff.de negoc.geſt. quia ſecundum Zen.non poteſt plus intereſse procuratoris,quam domini principalis.

Nota etiam vnum, licet extrauagans, quod procuratores duo ſi ſint dati inſolidum ad negocia.unus poteſt exigere debitum ab alio,ſiue debitum fuit contractum ante mandatum eius factum,ſiue poſt. Federi.de Sen.in conſ.99.& in conſ.125.

Nota etiam , quod habens procuratores ad negocia, & ad iudicia ſimul ,ſi poſtea alios conſtituat ad iudicia cum reuocatione quorumcumque , non intelligitur reuocaſse conſtitutos ad negocia. Rota Romana in antiquis, deciſ.256. quem refert , & ſequitur Paris.in conſ.88. nume.23. uol.4. & Ruin.in conſil.108. nu.5.uol.4.

Nota hoc,quod eſt ſingulare ,quod ſi quis conſtituit procuratorem ad negocia,& deinde ſtatim ipſum reuocat,quod tenetur actione de dolo ei , qui læſus eſt. Bar. in l.quidam debitor.ff.de dol.& Roman. in ſing. 284. incip.procurator ad negocia,quod intelligas facta notificatione per l.ſi mandaſsem.ff.mandat.tradit Roman. in d.ſing.284.

35 Eſt etiam circa prædictum materiam conſiderandũ, quod minor uigintiquinque annis non poteſt eſse procurator ad iudicia,ſed bene ad negocia.c. qui generaliter.§.fin.de procurat.lib.6.& eſt communis opinio , ut habetur per Doctores in l. exigendi.C. de procurat.Sed dubitatur,an,ſi minor conſtituatur procurator ad iudicia,& cõtra eũ nõ opponatur,proceſsus ualeat. In hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

36 Prima eſt,quod ſi non opponatur , proceſsus ualeat, & hanc opinionem tenuit Io.Andr.in d.c. qui generaliter.§.fin.& in cap.non iniuſtè.extr. de procurat.in 6. quem ſecutus fuit Ægidius Bellamara in tit. de procurat.deciſ.143.& cum ipſo tenuerunt Simo. de Regno. Robertus de Stratton.& Galardus de Noua eccleſia auditores Rotæ Romanæ.

Secunda eſt opinio,quod proceſſus non ualeat ; quã tenent Anton.de Butr.& Abb.in d.cap.non iniuſte.nume.6.extr.de procurat.Bar.in l.minor.ff.de procurat.Iaſo.Alex.& alij Doctores communiter in l.exigendi. C. de procurat.Gemin.in d.c.qui generaliter. §. fi. numero 5.Sebaſt.Vant.in tract.de nullit.ſenten.ex defectu inhabilitatis,ſeu mandati,num.133.Bald.in addi.ad Specular.in tit.de procuratore,in §.1.in verſ. item quod eſt minor. & ita determinauit Rota Romana in antiquis

in

in deciſ.801.in titu.de procuratoribus,incip.minor 25. annis.vbi dicit,quod talis proceſſus eſt nullus, nec iudex,coram quo agitur,poteſt habilitare, nec conſenſus habitus etiam expreſſus partis aduerſæ,cum hoc ſit contra ius, & alias etiam idem determinauit dicta Rota Romana,vt dicit Bellamera in deciſ.143. Et cum hac opinione ego pertranſeo. Ratio eſt,quia,quando quis non poteſt eſſe in iudicio nec pro ſe,nec pro alio, tunc licet non opponatur,nihilominus non valet iudicium. Bar.in l.filiusfamilias.§.veterani.ff de procurat.argu.l.2.ff.qui ſatiſd. cogant. ſed minor pro ſe in iudicio eſſe non poteſt ſine curatore.l.clarum.C. de authorit. præſtand.& notatur in ca.ſi annum.de iudic.lib.6.nec pro alio procurator eſſe poteſt. d.l. exigendi. & l. minor.ff. de procurat.igitur proceſſus factus per minorem,etiam ſi non opponatur, non valet. Huic rationi Bellamera reſpondere conatur,dicens minorem non eſſe ipſo iure omnino inhabilem,cum negari non poſſit, quin pro ſe ſaltem in ſui fauorem proceſſus ualeat habitus cum eo.l.non eo minus.C.de procurat. valet etiam, cum de momentanea poſſeſſione agitur.l.fi.C.qui legit.perſon.ſtand.in iud.hab.itē interuenire pōt,pro cōiunctis perſonis,vt notat in l.minor.ff.de procu.& itē in cā bñficiali d.c.ſi annum. & ſic ex prædictis patet,quod nō eſt omnino inhabilis,& antequam emanaſsent iura inhabilitantia.habilis erat,ut de ſe patet; & iura,quæ reddunt iudicium nullum habitum cum minore,ſunt iura ſpecialia ſolum inducta in fauorem minoris contra ius commune primæuum.d.l.non eo minus.& ideo ab eis faciliter receditur.l.eius militis.ff.de milit.teſtam.Hæc reſponſio non eneruat fundamentum,quia minor regulariter non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio,ut per totum,C.qui leg.perſon.ſtand.in iudic. hab. vel non; & licet in quibusdam caſibus permittatur, id tamen eſt de iure ſpeciali, & ſic regulariter nec pro ſe, nec pro alio poteſt in iudicio interuenire,& non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio.l. in vniuerſis. C.qui dare tutores,vel curat.poſſ.& l.cum non ſolum. §.ſin autem.C.de bonisquę libe & ideo proceſſus cum eo factus non ualet etiam ſi non opponatur,per notabilem doctrinam Bartoli in dict.§.veterani. ac etiam, quiā eſt factus proceſſus cum minore contraius,& ideo non tenet.Innoc. in c.præſenti.de renunci.Nec obſtat, ſi dicatur,quod ratio,quare minor 25.annis non poteſt eſſe procurator ad iudicia ad defendendum, eſt, quia poſſet in integrum reſtitui ipſe,& fideiuſſor: ſic habetur in d.l.minor.ff. de procurat. ſed iſta ratio ceſſat in procuratore ad agendum; de cuius mandato conſtet, qui non pōt reſtitui in integrū,cum ſit imputandū domino,qui eum conſtituit.l.cum mandato.ff. de minor. igitur ceſſare debet etiam dictæ legis diſpoſitio. Quia reſpondetur dupliciter,& primo, aut loquimur in procuratore rei ad defendendum,& tunc competit minori procuratori in integrum reſtitutio, cum contra eum fiat executio ſententiæ.l.Plautius.ff. de procurat.aut in procuratore actoris,& tunc habet etiam locum d.l.minor.cum procurator actoris teneatur etiam eum defendere in cauſa reconuentionis.l.quo quis.ff.de procurat. pterea quotidie poſſet emergere læſio,licet in ipſum nō fieret principalis executio,vnde ratione læſionis emergentis poſſet petere reſtitutionem in integrum,& ſic fieret durior conditio aduerſarij per interuentum procuratoris,quod eſt abſurdum,& contra regulam d.l. minor.§.fin.Secundo reſpondetur, quod vltra rationem poſitam in d.l.minor.eſt etiam alia ratio cōſiderata per iuriſconſultum in d.l.exigendi quæ eſt, quia minor nō habet legitimam ætatem, vnde ſuccedit regula, quod quando in aliqua diſpoſitione duæ rationes finales militant; tunc ſi vna ceſſat, & alia locum habet, locum habet legis diſpoſitio.glo.1.in §.affinitatis.Inſtitut. de nupt.gloſſ.in l.ſi ventri.§.fin.ff.de priuileg. creditor. & eſt tex.in l.ſi non lex ſi liaſcentia. & ibi Baldus notat. ff.de hæred.inſtituend.vnde cum in caſu noſtro habeat locum ratio non legitimæ ætatis, ſequitur, quod legis illa diſpoſitio locum habet. Hæc ſecunda opinio ſecundum Geminianum probatur etiam primo per tex.in c. qui generaliter.§.licet autem.de procurat.in 6.qui textus dicit,quod minor nequibit deputari, ſed verbum, nequibit,includit omnem poteſtatem,ſiue conſiſtat in facto,ſiue in iure,vt notat Io. Andr.in c.cum plures.de offic.delega.in 6.per quod patet.quod tex.remouet potentiam conſtituendi talem,etiam quoad potentiam facti,prout de facto vellet agitare iudicium, ergo patet, quod ſi agitet cauſam,non valebit. Secundo probatur, quia vbi ius determinat certam ætatem ad actum faciendum, tunc licet quis faciat actum ante illam ætatem, non valet,vt eſt caſus in c.1.§.1.de regula.in 6. & inter literas.& in c.acceſſit.de deſpon.impuber.ſed tex.in d. §.licet autem.determinat certam ætatem,ergo videtur, quod geſtum per ipſum ante illam ætatem non teneat. Et tu dicas quod pro hac ſecūda opinione facit etiam, quia exceptio minoris ætatis, quæ reddit iudicium retro nullum,poteſt quandocūque opponi, & etiam poſt litem conteſtatam, & poſtea etiam quandocunque. Bart.in l.minor.ff.de procurat. Salycet.& Fulgoſ.in l. ita demum.C.de procurat.Alex. Iaſ.& Paul.de Caſtr. in d.l.exigendi.Imol.in d.c. non iuſte.Archidiac. in d. c.qui generaliter.Specula.in tit.de actor.in verſ. quid ſi minor in iudicio.& hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia.

37 Licet, minor procurator ad iudicia eſſe non poſſit, tamen ad defendendum patrem poſt litis conteſtationem admittitur.dict.leg. exigendi. & ibi Doctores communiter.

38 Admittitur etiam ſecundo, ſi iuraſſet non petere reſtitutionē in integrum occaſione cuiuscunque actus iudicialis,quia tunc iuramentum reputat eum maiorem, ut in auth.ſacramenta puberum.& ibi Bar.C.ſi aduerſ. uendit.idem Bart.in l.minor.ff. de procurat. Hoſtienſ. Io.Andr.& Imol.in d.c.non iuſte. Speculat.in titu.de actor.§.1.in verſ.quid ſi minor.Bart.in l. minor 25. annis omiſſam.ff de minor.Iaſo.in d.authent.ſacramenta puberum.Alexan.in d.l.exigendi.Guid.Pap.q.35.& q. 494. & ita in contingentia facti tenuit parlamentum regium,ut per Boer.deciſ.92.& ita eſt tenendum, licet contrarium teneat Bal.in l.vnica,col.14.C. de confeſſ. & in conſ.309.quæritur vtrum adulta.uolum. 2. Hæc concluſio declaratur procedere,quando verba iuramenti concepta ſunt in futurum,ut quia minor iurauit non contrauenire iudicio, ſecus ſi minor aliquid confeſſus eſt in iudicio,quod ſit de præſenti,vel præterito, & iurauit,ut ſi confeſſus eſt poſitionem cum iuramento eſſe ueram; nam tunc ſi reputatur læſus,non obſtante iuro, reſtitui pōt; & ratio eſt,quia d.auth. ſacramenta puberum.habet locum,qñ iuramentum concipitur de futuro,ſecus,ſi concipiatur de præſenti.vel de præterito:ſic notabiliter cōcludit Bar.in cōſ.101.inc. Girar.de Tuderto.nu.10.quē ſequitur D.Ant.de Alex.in d. auth. ſacramenta puberum.Angel.in l.1.ff.ſi quis in ius uocat. refert, & ſequitur Felin.in c.P.& G.extr.de offic.& poteſt.iudic.delegat.Declara etiam procedere,ſi fuerit admiſſus,ſecus ſi non fuerit admiſſus,pōt.n.ab initio non admitti,& eo ipſo,quod uult iurare,& implicare ſeipsū decipitur.l.minor.ff. de minor.ſic concludit Bart. in d. l.minor.ff.de procurat.& dicit idem tenere Gul. & idē tenet ibi Bald.in uerſ.ſecundo quæritur dicēs,quod ante actum eſt inhabilis,ſed ſi eſt admiſſus cum iuramento.tunc poſt actum factum eſt habilis, quia iuramentum repræſentat eum maiorem, & ideo imputet ſibi aduerſarius,qui eum cum iuramento admiſit.l. qui ſatisdare.ff.de fideiuſſ.l.neque fœminæ.ff.de procurat. & l.iam tamen.§.nunc uideamus.ff.iudic.ſolu.

Admittitur tertio, quando dominus ita releuat procuratorem,quod procurator non poteſt lædi, nec pati executionem ſententiæ; nam tunc minor erit idoneus procurator:ita concludit Iacob.de Aren.Bal. in d.l.minor.contrarium tenet,& dicit,quod Doctores ſic communiter concludunt; & ratio eſt,quia minor,cum non ſit idoneus pro ſe,nec erit pro alio.l.ſi.C.de leg.tut.& l. cum clericus.§.ipſe uero.Cod.de epiſcop.& cleric.hæc

opinio

opinio placet Accurſio in d.l.minor.& Gemioiano in c.qui generaliter.§.ſi.de procurat.lib.6.ubi dicit ſimiliter hanc eſſe communem opinionem, & aſſerit hanc opinionem adiuuari poſſe his rationibus; Nam ſi ratio, quare excluditur, eſt illa, quia poteſt reſtitui, ut d.l. minor. quantumcumque conſtituens pro eo ſatisdet, urget ratio conſtitutionis, cum ipſius interſit non uexari. l.minor.ff.de minor. Præterea exiſtens ipſe in iudicio interrogatur, & reſpondere debet; & ſi falſum reſpondeat, tenetur ipſe, & non dominus. l.nō ſolum.in princ. ff.de minor. & l.proinde.ff.ad leg. Aquil. ergo reſtitui poterit.leg. certum.§. minorem.ff. de confeſs. ſicut etiam eccleſia.cap.primo,& ſecundo de his. quæ ui, metusue cauſ.fiunt in 6.ergo non eſt idoneus procurator ratione prædicta. Gemioianus ipſe in d.§.fin.dicit, quod iſta uexatio conſiderata non eſt talis, quæ reſtitutionem pariat, ſicut nec ſi aduocationem recepiſſet, vt in l.1.§.initium.ff.de poſtuland. Nec obſtat, quod dicebatur de confeſſione, quia ſi per errorem confeſſus eſt falſum, reſtituitur, non cum alterius iactura, ſed ne alter locupletetur cum iactura ipſius.leg. nam hoc.ff.de condict.indeb.& ſi ſcienter confeſſus eſſet, propter dolum non reſtituitur.l.ſi ex cauſa.§. penul.ff. de minor. Et ideo ipſe ſub diſtinctione conatur has opiniones concordare, dicens, qđ ſi opponatur exceptio expellitur minor 25.annis, quia non habet legitimā perſonam ſtādi in iudicio.d.c.fin.ſed ſi non opponatur, & excipiatur, procedat prima opinio Iacobi de Arena. Hæc diſtinctio mihi non placet, quia eſt contra concluſionem principalem ſupra narratam, & rationes ibi poſitæ faciunt contra hanc determinationem, quod non valeat proceſſus factus ab iſto minore, etiā ſi non opponatur.

40 Admittitur quarto, quando agitur de poſſeſſorio; nam non ſolum adultus, ſed etiam pupillus proximus pubertati hēt iuſtā, & legitimam perſonam ſtandi in iudicio, vbi agitur de poſſeſſorio.l.1.C.ſi per vim.l.fin.C. qui legit.perſon.ubi Angel.Bald.& Paul.de Caſtr. hoc dicunt, gloſſ.in c.ex parte.de reſtitut. ſpol.& ibi Innoc. Specul.in tit.de action.§.1.col.1.& Lanfrancus c. quoniam contra.de probat.in verſ.confeſſionem. & in hoc caſu poteſt procuratorem conſtituere, quia in omnibus caſibus, in quibus poteſt in iudicio comparere ſine tutore, poteſt conſtituere procuratorem ſine authoritate tutoris.ſeu curatoris.Bart.in leg.etiam ex prætcrito.de manu.vind.in l.neque tutores.C.de procurat. in l.2.§. curatores.ff. qui petant tutor.& in l. filius familias.in princ.ff.de procurat.& Bald.in d.l.neque. Declara non procedere, quando vna cum poſſeſſorio fuit etiam intentata cauſa proprietaos; nam tunc minor non habet perſonam idoneam ad comparendum. vt eſt caſus ſecundum communem intellectū in d.l.fin. verſ.ſub colore autem.C.qui legit. perſon. & propterea dicit ibi Paul.de Caſtr.quod ſi minor agit poſſeſſorio adipiſcēdæ, & petat declarari rem, vel hæreditatem ad ſe pertinere, non audietur, ſi venit ad iudicium ſine authoritate tutoris, vel curatoris, ne ſub colore poſſeſſorij inducatur quæſtio petitorij, quæ eſt maioris præiudicij: refert, & ſequitur Mateus Antonius Natta in conſ.197. vol.primo;& in iſto caſu non poteſt procuratorem cōſtituere, quia ſicut minor non pōt ſtare in iudicio ſine tutore. l.in vniuerſis.C. qui dar. tutor. vel curat.non poſſ.l.acta.§.contra.ff.de re iudic.& l.cum & minores. C.ſi aduerſ.rem iudic.ita nec procuratorem ad iudicia ſine tutore conſtituere poteſt.d.l.neque.& ibi gloſſ.in uerſ.interueniente.C.de procurat. & Socin. hoc ſequitur in conſ.254.incip.prima ratio.circa medium, vol.1. Et licet in poſſeſſorio minor agere poſſit, tamen conueniri non poteſt.Bart.& Bald.in d.l.fin.& ratio eſt, ne, quod inductum eſt in fauorem, in odium retorqueatur, contra l.quod fauore.C.de ll.idem tenet Specu.in tit.de reo, verſ.item non poteſt.& verſ.item tutor.

Admittitur in aliquibus alijs caſibus, vt per Innocētium in c.ex parte.de reſtit.ſpoliat.& Vantiū in tractatu nullitatum, in cap.de nullitate ſentent.ex defect.inhab.ſeu mand.nu.37.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum morte domini non extinguitur poſt conteſtationem litis a procuratore factam.amplia num.2.3. Declara nu.4.14.15.16.*

5 *Clem.fin. de procuratoribus procedit etiam in procuratoribus conſtitutis ab hoſpitalarijs.etiā in vicario perpetuo. nu.6.etiam in procuratoribus conſtitutis a rectoribus ciuitatum, ſeu vniuerſitatum nu.7.in quocunque adminiſtratore.nu.8.procedit etiam in morte ciuili nu.9.dicta clementina declaratur nu.10 11.12.13.*

RESOL. IIII.

1 HAbemus, quod poſt conteſtationem litis factam a procuratore, per mortem domini non extinguitur mandatum.leg.nulla dubitatio. Cod.de procur.

2 Hæc concluſio procedit etiam, quando ſequitur, ſeu ſit actus primus in caſibus, in quibus lis non conteſtatur; nam primus actus, qui in cauſis ordinarijs fieri ſolet poſt litis conteſtationem, debet in cauſis, in quibus lis non conteſtatur, operari effectus, quos conſueuit operari litis conteſtatio.glo. in c.1.in verbo, abſentia, de elect.in 6.& Roman.in conſ. 240. & ideo in cauſis in quibus lis non cōteſtatur, ſtatim quod incipitur tractari de meritis cauſæ, habetur pro litis conteſtatione. Bal.Paul.de Caſt.Alex.& Iaſ.in d.l.nulla. Bar.in l.poſt litem.ff.de procurat.in l.ab executore.§.fin.de appella.& in extrauag.ad reprimend.in verbo, figura: idē Bart.& Bald.in l.properandum.§.& ſiquidem. in princ. C. de iudic.Petr.& Cyn.in l.pluribus.ff.de leg. 2. Paul.de Leaza. & Petr.de Anchar.in clem. ſæpe. de verbor. ſignificatio.

3 Procedit etiam dicta concluſio in cauſis feudalibus, nam in ipſis per mortem domini non reuocatur mandatum procuratoris, qui ob litis cōteſtationem effectus fuit dominus litis.Capyc.in deciſ.186.vbi in fine dicit ſic factum conſilium determinaſſe.

4 Primo declaratur principalis concluſio non procedere in prælato, vel rectore eccleſiæ, qui conſtituit procuratorem ad agendum nomine eccleſiæ ſuę, vel pro ſuo beneficio, quia quamuis procurator ſit litem conteſtatus, tamen per mortem illius prælati finitur mandatum.tex.eſt not.in clem.fin.de procurat.

5 Hæc clem.fin.procedit etiam in procuratoribus cōſtitutis ab hoſpitali. Petr.de Anchar.& Zenz.in d.clē. fin.& ratio eſt, quia ipſa hoſpitalia eodem gaudent priuilegio, quo eccleſiæ. Socin.in l.rem quæ nobis.col.7. verſ.ſecundo dubitatur.ff.de acquirend. poſſeſſ.immo fauorabilior eſt cauſa hoſpitalium, quam cauſa eccleſiarum. Ruin.in conſ.126.col.4.volum.primo; dicta enim clem.fin.ſub nomine beneficij includit hoſpitalia, xenodochia, & ſimilia, cum in ipſis ſit eadem ratio; nam ratio eſt dictæ clem.fin.ſecundum Zen.quia per mortem prælati libera adminiſtratio deuoluitur ad capitulum, vel ad alium.c.ſi epiſcopus.de ſupplend.negligen. prælat.in 6. & ideo expirat procuratoris officium per mortem conſtituentis, ne libera, vel legitima deuolutio fienda in alterum impediri poſſit per factum prælati conſtituentis: quæ ratio militat etiam in procuratoribus conſtitutis ab hoſpitalarijs; & ideo militare debet ex identitate rationis eadem diſpoſitio argu.l.a Titio.ff.de verb.oblig.& l.illud.ff.ad leg.Aquil.

6 Procedit etiam in vicario perpetuo, quia habens perpetuam vicariam dicitur habere beneficium eccleſiaſticum.c.poſtulaſti.de reſcrip.Procedit etiam in quolibet commendatario, qui licet non ſit eccleſiæ prælatus, c.qui plures.21.q.1.habet tamen titulum canonicum. c.dudum.de elect.& legitimam adminiſtrationem.Innoc.& Hoſtienſ.in c. ſi conſtiterit.de accuſa. ſic tenent Zenz.& Petrus de Anchar.in d.clem fi.

Procedit etiam in procuratoribus conſtitutis a rectoribus ciuitatum, ſiue vniuerſitatū; nam mortuo rectore expirat officium procuratoris.Zenz.Paul. & Anchar.

char.in d.clem.fin. & ratio eſt, quia ius eccleſiaſticum, & publicum pari paſſu ambulant. l. ut inter diuinum. C.de ſacroſanct.eccleſ.ęquiparantur enim rectores vniuerſitatum,& eccleſiarum.l.pręſes.C.de tranſact.

Contra hoc videtur tenere Bald.in l.mandatum. ſub nu.11.C.mandat. licet in num. 12. tenere idem uideatur, ſed ex dictis ipſius elicitur diſtinctio, quam puto ueram.

8 Procedit etiam ſecundum Petrum de Ancha.in quocunque adminiſtratore,puta tutore,curatore,coadiutore,& ſimilibus;nam ſi ab eis fuerit conſtitutus procurator, finita adminiſtratione per mortem expirabit officium procuratoris à quolibet ipſorum conſtituti, quia non poteſt vltra pręcedi adminiſtratio acceſſorij adminiſtratoris,quam principalis.

9 Procedit etiam non ſolum in morte naturali prælati, ſed etiam in morte ciuili, & ideo comprehenditur caſus translationis de uno epiſcopatu ad alium,ſeu renunciationis,ſeu depoſiti; & ſic habet locum in prælato renunciãte, ſeu depoſito, aut translato: ita uidetur ſentire glo.in d.clem.fin.in verſi.reuocari,& glo.in ca.fin.ne prælat.uices ſuas. & uidetur etiam ſentire Paul. de Caſtr.in conſi.4.uol.1. quam opinionem ſecuti fuerunt etiam Card.in d.clem.fin.ubi refert ita fuiſſe iudicatum in Rota Auinionenſi,Aufrer.in addi. ad Capel. Tholoſ.deciſ.265.Roman.in conſi.374.Rota Romana in deciſ.376.fuit dubitatum.in nouis, Caſſador.in deciſ 2.nota,quod voluerunt.nu.2.ſub tit. de appellat. & ita in Rota nouiſſime iudicatum fuit teſte Ludou.Gomeſ.ſuper reg. de anna. q.62. nu.2. non obſtante quod contrarium teneat Guid.Pap.q.547.& idem nouiſſime tenet Ioannes Vincentius de Anna in lib. 2. allegat. in allegat.92. ubi refert pro hac opinione fuiſſe iudicatũ in ſacro collaterali conſilio: & hæc opinio uidetur mihi veriſſima,& eſt communis doctorum ſentẽtia, prout aſſerit præfatus Ioannes Vincẽtius de Anna in d. alleg. 92.num. 10.quia ratio d.clem. fin. & quia proſecutio, uel exercitium, quod fit per ipſum procuratorem conſtitutum a prælato continuò refertur ad ipſius prælati adminiſtrationem, & ab ipſa recipit fomentum, ſed per mortem prælati deficit ipſius adminiſtratio, & ſic mandati fundamentum, igitur deficit, & mandatum. Item ratio eſt, quia per mortem prælati libera adminiſtratio deuoluitur ad capitulum, vel ad alium, & ideo expirat procuratoris officium per mortem conſtituentis, ne libera, uel legitima deuolutio fienda in alterum impediri poſſit per factum prælati conſtituentis; quæ ratio habet locum in prælato renunciante,depoſito,aut tranſlato, & ideo etiam habere debet locum deciſio dictæ clem.fin.& ideo eſt,quod gloſſa in c.ſi cui.in verbo, moriatur, æquiparat mortem prælati, & renunciationem,& Andreæ.de Iſer.in c.1.§.ſed & res.per quos fiat inueſt.col.2.dicit,quod qui eſt remotus ab aliqua adminiſtratione, cenſetur mortuus; & ideo eſt, quod ita per renunciationem,ſicut per mortem dicitur ipſe prælatus quoad titulum beneficij mortuus.c.1.ut lite pend. lib.6. & c.ecce.7.q.1.& cum dicatur ciuiliter mortuus, & iſta mors operetur per eundem effectum, quod mors naturalis,quia in dictis caſibus deſinit eſſe prælatus,ſequitur quod eadem ſit diſpoſitio;quia,quando mors naturalis operatur effectum eundem,quem mors ciuilis,tunc ſub appellatione mortis venit etiam ciuilis, ut Doctores communiter tenent in l. Gallus.§. & quid ſi tantum.ff. de liber.& poſthum.

Hanc concluſionem declara non procedere in procuratore conſtituto à prælato reo conuento, nam re non finitur mandatum,ſi fiat renunciatio,remotio,ſeu tranſlatio de una prælatura ad aliam.Guid.Pap.q.547.col.6. in uerſ.ſed quæro.

10 Dicta clem. fin. non procedit primo, quando ſumus in rebus capituli, quod capitulum fuit principalis conſtituens,& epiſcopus,ut conſentiens;nam tunc mortuo epiſcopo,non dicitur procurator reuocatus. Ioa. Andr. Paul.& Gemin.in c.ſi duo.de procurat.lib.6.nu.7.Ioa. And.Paul.& Petrus de Anchar.in d. clem.fin.

11 Secundo non procedit, quando cauſa communis eſt capituli, & prælati quoad commoditatem; nam tunc mortuo prælato non expirat mandatum. Anchar. in d. clem. fin. quod declarat non procedere in iuribus ſpectantibus ad prælatum, quæ in iudicium deducit cum conſenſu capituli, & in hoc caſu dicit procedere Lapi opinionem.

12 Tertio non procedit in procuratore, qui nomine eccleſiæ ageret, vel defenderet, puta ſi peteretur aliqua poſſeſſio eccleſiæ, & alius nomine eiuſdem eccleſiæ ipſam eccleſiam,& poſſeſſionem defenderet. Innoc. in c. quia uero. extr. de iudic. & Rota Romana in nouis in deciſ.171.incip.ſi A.conſtituat procuratorem.Hoc procedit, ſi nomine eccleſiæ quis agit,ſeu defendit; ſecus eſt, ſi quis a prælato fuerit conſtitutus non ſolum ſub nomine proprio,ſed etiam ſub nomine dignitatis;nam tunc mortuo prælato, mandatum dicitur extinctum. Anchar.in d.clem.fin.per illum tex.

13 Quarto non procedit in procuratore conſtituto a collegio in cauſis, in quibus poteſt; nam etiam omnibus de collegio mortuis, & aliis ſubrogatis, durat officium procuratoris; quia vnum,& idem collegium remanet, & cenſetur etiam alijs ſubrogatis. l. proponebatur. ff. de iudic. & ita in d. clem. fin. determinat Ancharanus.

14 Principalis concluſio ſecundo declaratur non procedere,quando nullus exiſtit hæres, quia nullo exiſtente hęrede mandatum procuratoris expirat mortuo domino;& ſic in hoc caſu non habet locum d. l. nulla dubitatio.Bart.in l.1.§.ſed & ſi quis.ff.de donat. Socin.in conſ.61.num.10.volum.1.& in conſ.112. ſub num.11. in uerſ. ſed alio medio mihi uidetur. volum. 1. & ita concludit ſingulariter Angel. in ſua diſputatione, quę incipit,Aſtenſis miles. allegat caſum,quem dicit ſingularem ſecundum vnam lecturam in l.1.C.de action. & oblig.& dicit ita de facto feciſſe iudicari Florentiæ:eandem opinionem tenet Ioau. Thom. Minadoi in conſ. 35. ubi affirmat ſic per ſacrum conſilium fuiſſe determinatum.

15 Tertio declaratur non procedere,quando hæres mortui eſt pupillus;nam tunc per mortẽ domini conſtituentis expirat procuratoris mandatum: ſic ſingulariter, & notabiliter concludit Socin.in conſ. 112. ſub nu.12. in uerſ.quibus præmiſsis.vol.1.

16 Quarto declaratur non procedere in procuratore conſtituto à domino feudi pro feudo ex pacto, & prouidentia; nam, quando feudum eſt ex pacto, & prouidentia,non procedit.d.l.nulla dubitatio.& in hoc caſu locum non habet deciſio Capicij in deciſ.186. ſic notabiliter concludit Marinus Frecciæ in tract.de ſubſeudis baronum. & inueſtituris feudorum in lib.3. in c. decimo quinto. Et mouetur quia rationes, quæ traduntur per Doctores in d. clem. fin. in beneficialibus, habent etiam locum in feudo ex pacto,& prouidentia,quia nõ potuit defunctus conſtituere procuratorem, quem non vult poſt eius mortem is, qui in dicto feudo ſuccedit, ille enim quaſi contractus, qui oritur in iudicio,finietur mortuo feudatario, & ſicut ſibi non obſtaret ſententia, quando ignorauit cauſam pertractari, vt notatur in cap. ſi uaſalli. lo 2. ſi de feud. fuer. controuerſ. ita nec quaſi contractus geſtus per procuratorem,qui habet originem a defuncto,qui ipſum in cauſa deputauit.

Circa hanc materiam nota de mente Zaſii in l. in ſumma.col. 4. de reindic.citandum eſse hæredem, ut fiat translatio inſtantiæ in ipſum,& ut confirmetur mãdatum,uel infirmetur,ſi iuſta cauſa ſupereſset; & ita dicit debere intelligi d. l.nulla dubitatio. per text.in l. 1. & 2.C.ſi pendent.appellat.mors interuenerit.

Freccia in d. c.decimo quinto dicit ſibi opinionem Zaſii non placere,quia ſi deceſſit defunctus in longinquis partibus,& ignoratur hæres,& deliberant agnati, an uelint adire,imputandum eſt ei,qui conſtituit procuratorem, & ideo non debet differri expeditio cauſæ in ea inſtãtia,in qua procurator eſt dominus,lex enim

illa

illa prouidet, ut non grauetur actor, uel reus perquirere futurum hæredem; & interim morari, & d. l. 1. & 2. procedit, quando non eſt lis conteſtata: & in hoc caſu d. leg. loquuntur. Et ideo dicit, quod deciſio Zaſij forsã procedit, quando procurator, cum quo eſt lis conteſtata, hoc peteret, non ad finem differendæ litis, ſed ut informetur ab eo, ſi habet hæres alia iura, ultra deducta in proceſſu, & ſecum aſſiſtat in lite, & ſubminiſtret expenſas: & ratio eſſet poteſt quia procurator gerit uicem perſonæ defuncti, & effectus ſententiæ reſpicit futurum hæredem.

Mihi multum placet opinio Frecciæ per rationem ſuam, ac etiam, quia ratio, quare mandatum procuratoris non extinguatur ob mortem domini poſt litis conteſtationem, eſt, quia procurator effectus eſt dominus litis; quæ ratio locum habet, ſiue fiat translatio inſtantiæ in ipſum, ſiue non; & ideo deciſio dictæ legis in utroque caſu locum habere debet ob ipſius rationis identitatem.

S V M M A R I V M.

1 *Maritus poteſt pro uxore ſine mandato agere, cum de rato cauerit. amplia nu. 2. 3. declara nu. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

RESOL. V.

1 MAritus agere poteſt ſine mandato pro uxore, cum de rato cauerit. l. maritus. C. de procurat. & ibi omnes, & eſt gloſſa per illum tex. in l. 2. in uerbo appellationi, eod. tit. ubi etiam Doctores omnes.

2 Procedit hæc concluſio etiam in marito putatiuo. Alber. & Vbert. de Bobi. in d. l. maritus. Contrariam opinionem tenet ibi Iaſ. & mouetur, quia licet matrimonium putatiuum habeat reſpectu mulieris priuilegium, quod habet uerum. leg. ſi cum dotem. §. fin. ubi glo. & Bart. ff. ſolut. matrimon. tamen intelligitur circa dotem, & non circa alia, circa quæ non æquiparantur. l. ſi concubina. in princip. & ibi Barto. ad hoc notat. ff. rer. amot. Imol. & alij in leg. diuortio. §. impendia. ff. ſolut. matrimon.

3 Procedit etiam in ſponſo per verba de præſenti. Albet. & Iaſ. in d. l. maritus. mouentur per l. non ſine. C. de bonis quæ liber. & per l. ſi vxor. §. 2. ff. de adulter. & facit ratio, quia priuilegia vxoris habent locum in ſponſa per verba de præſenti. l. 2. §. fin. ff. de priuileg. credit. & facit etiam, quia poſt matrimonium contractum per verba de præſenti inter aliquos, ij dicuntur, & ſunt veri maritus, & vxor. Beltr. in conſ. 24. col. 1. vol. 1. Præpoſit. in rubr. de ſponſal. col. 2. Rom. in l. 1. col. 3. C. vnde vir, & vxor. & hanc ſponſam proprie vxorem dixerunt Bald. in l. ſolet. §. quæ uitum. ff. de ijs, qui not. infam. & Paul. de Caſtr. in l. ſi ante. in fin. ff. ſolu. matrim. pro quo facit tex. in l. nuptias. ff. de reg. iur. ubi nuptias non concubitus, ſed cõſenſus facit. Hinc voluit Abb. in rubr. de ſponſal. quod poſt cõtractum matrimoniũ per verba de præſenti, & ante copulam carnalem, proprie non dicuntur ſponſus, vel ſponſa, ſed maritus, & vxor, quia ſponſus dicitur quaſi promiſſus, & ſponſa quaſi promiſſa. ſed poſt contractum matrimonium eſt adimpleta promiſſio, & ideo dicitur coniugata, & vxor.

4 Principalis concluſio declaratur primo procedere in vero marito tempore, quo celebratur actus, de quo quæritur. & non in marito poſt celebrationẽ actus; & ratio eſt, quia cum dicta lex loquatur de marito, qualitas illa maritalis debet adeſſe, & conſiderari ſecundum tempus verbi. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. & leg. Titius. ff. de milit. teſtam. & ita declarat Marian. Socin. iun. in conſ. 105. nu. 11. vol. 1.

5 Declaratur ſecundo procedere ſolum, & duntaxat in bonis ei per vxorem traditis vere, vel interpretatiue, ut l. fin. C. de pact. conuent. & ibi per Doctores; & non in bonis viro per vxorem non traditis. Soc. iun. in d. conſ. 105. nu. 11. in verſ. ſecundo. & Ioannes Cæphal. in cõſ. 571. nu. 20. vol. 4.

6 Declaratur tertio procedere in iudicijs, & ut maritus pro vxore agere poſſit quemadmodum & multæ aliæ coniunctæ perſonæ pro coniunctis agere poſſunt ſine mandato. l. ſed & hæ. ff. de procurat. c. nonnulli. in fi. & c. ex parte decani. ex. de præſcript. non autem, vt poſſit pro ea contrahere, & ei præiudicare. Soc. iun. in d. conſ. 105. ſub nu. 11. in verſ. uel & tertio. Ioannes Cæphal. in d. conſ. 571. nu. 17.

7 Declaratur quarto non procedere in ſponſo de futuro. Rolandus a Valle in tractat. de lucro dotis, quæſt. 12. nume. 9.

8 Declaratur quinto non procedere, quando maritus egit tanquam procurator uxoris, cum in rei veritate nõ haberet mandatum; nam tunc proceſſus eſt nullus, dato quod potuiſſet agere, ut maritus, & legitimus adminiſtrator. nec ſaluatur illa uia, quia maritus, & imputetur ei, quare talem uiam elegit, agendo vt procurator: ita tenet Roman. in conſ. 446. quem ſecuti fuerunt Iaſ. in l. exigendi. col. 3. uerſ. & conſuluit Lodouic. & in d. l. maritus. C. de procurat. Felin. in c. nonnulli. §. ſunt & alij. poſt num. 54. uerſ. ad idem, quod nota. de reſcrip. Io. de Amic. in conſ. 115. nume. 9. & Robertus Maranta in tractat. de ordin. iudic. in 4. parte, in 16. diſtinct. nu. 17. Borgninus Caualcani in dec. 24. num. 1. par. prima. ubi aſſerit ita fuiſſe iudicatum Fiuizani. & Io. Cæphal. in conſ. 745. nu. 8. & 9. uol. 5.

9 Declaratur ſexto non procedere in criminalibus, in quibus etiam cum cautione de rato ſiue ad defendendum, ſiue ad accuſandum non admittitur abſque mandato. Ioannes de Amicis in conſ. 131. nu. 4.

10 Declaratur ſeptimo procedere in alijs rebus mulieris, ſed non in bonis paraphernalibus, in quib. admittitur cum mandato, & non abſque mandato expreſſo, uel tacito. Pro dilucidatione huius concluſionis conſidera tres caſus.

Prrimus eſt in bonis dotalibus.

Secundus eſt in bonis, ſeu alijs rebus mulieris, non tamen paraphernalibus.

Tertius eſt in bonis paraphernalibus.

In bonis dotalibus certũ eſt maritũ eſſe dominũ, & pro illis poſſe agere. l. doce ancillã. C. de rei vendica. & agere poterit ſine mandato vxoris, & abſque eo, quod promittat de rato, ut traditur in l. ſed hæ perſonæ. & per Bar. & alios. ff. de procurat. & in l. maritus. C. eod. & ibi Paul. de Caſtr. nu. 2. & in l. 1. §. deinde adiecit. ff. de poſtula. ſequitur Paris. in conſ. 33. nu. 67. vol. 1. Declara procedere, quando maritus nomine ſuo iudicium proponeret, at ſecus eſſet ſi nomine vxoris; quia tunc teneretur de rato cauere: ſic elicitur ex Paulo de Caſtro in præcitato loco, & ex Socino iuniore in d. conſ. 105. ſub nu. 11. in verſ. vel & tertio. ſequitur etiam Ioſeph Ludouici in ſuis communibus concluſionibus in concluſ. 32. in verſ. fallit 2. & in hoc caſu poterit maritus etiam ante litem conteſtatam procuratorem cõſtituere. Alex. nu. 6. & Iaſ. nu. 4. in l. neque tutores. C. de procurat. & Doctores communiter in l. 1. C. bon. matern.

In alijs rebus mulieris concludas maritum admitti abſque mandato, cum cautione tamen de rato, & in hoc caſu loquitur d. l. maritus. vt ibi Doctores dicũt, & præcipue Paul. de Caſtr. col. 2. in uerſ. tertium patrimonium. & in illis non dicitur habere tacitum mandatũ. Ruin. in conſ. 222. num. 1. uol. 1. & Abb. in c. conſtitutis. nu. 5. extr. de procurat.

In bonis paraphernalibus maritus abſque mandato expreſſo, vel tacito nequaquam agere poteſt. leg. fin. Cod. de pact. conuent. & ibi gloſſ. & Doctores, gloſſa. & Doctor. in d. leg. maritus. & ibi præcipue Paul. de Caſtr. & Ioannes de Amicis in dict. conſil. 132. numero tertio.

Pro reſolutione huius tertij caſus conſidera alios tres caſus.

Primus eſt, quando vir habet ab vxore mandatum expreſſum.

Secundus eſt, quando habet tacitum.

Tertius eſt, qñ non habet, nec tacitum, nec expreſſũ

In primo caſu concludas maritum in dictis bonis paraphernalib. agere poſſe abſque eo, quod caueat de rato. l. fi. C. de pact. conuent. & ibi Doctores communiter & hæc eſt indubitata concluſio.

In ſecundo caſu, idem eſt concludendum, ut in d. l. fin. probatur: & tacitum mandatum habere dicitur, qñ uir haberet inſtrumenta faciẽtia ad cauſam, quod dupliciter intelligi põt; Primo modo, qñ probaretur cõſignatio facta per uxorem uiro, & tunc admitteretur etiam uir ſine cautione de rato. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 33. poſt nume. 2. uerſicul. tertium erat. tradit Roman. in conſ. 446. nume. 10. & in ſing. 637. nunquid per productionem inſtrumentorum. Secundo modo, quando probaretur conſignatio, tunc maritus admittitur cum cautione de rato. Alciat. in præſumpt. 33. & Seb. Vant. in tract. de nullit. in c. quib. mod. ſent. nul. repar. nu. 99. tradit Rom. in d. conſ. 446. & ſing. 637. & in primo modo loquitur. d. l. fin. ut tradit Abb. in c. cõſtitutis. nu. 5. extr. de procurat.

In tertio caſu concluditur non poſſe agere ſine cautione, cũm cautione tamen de rato agere poterit. glo. in d. l. fin. in uerbo, ratihabitione, in uerſ. uel uerius.

11 Octauo declaratur principalis concluſio non procedere; quando uxor conceſſiſſet marito mandatum in una cauſa; nam tunc in alijs abſque mandato agere nõ poterit etiam uti uir, & legitimus adminiſtrator. Fulg. Alberic. Bart. Iaſ. & alij communiter in dict. leg. maritus. & per illum tex. & ſecundum Alex hæc eſt cõmunis opinio, & ſequenda, & ab hac opinione non eſt diſcedẽdum, quamuis ibi cõtrarium teneant Petr. Cyn. Franc. Tigr. & Salycet. & rauera probatur in d. l. maritus. ſecundum inductionem Iaſonis, & Alexandri; & ita etiam tenent gloſſ. & Abb. in d. c. conſtitutis. ſub nu. 5. in uerſ. ſed ſi uxor.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio domini tollit negociorum geſtorum actionem in his, quæ poſt prohibitionem geruntur. declara nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8*

9 *L. quamuis. ff. ſolu. matr. cum l. ſeq. an procedat, quando expenſis per uirum factis uxor contradicit.*

RESOL. VI.

1 PRohibitio domini tollit negotiorum geſtorum actionem in his, quæ poſt prohibitionem geruntur, ut licet impenderit aliquid in domini utilitatẽ, non tamen poſſit repetere. l. fin. C. de negoc. geſt. & ibi Doctores communiter.

2 Hæc concluſio procedit in gerente ſine mandato; nam tunc ſiue res ſit integra, ſiue non. ſtatim poſt prohibitionem debet diſcedere a geſtione etiam re non integra; & ſic obedire tenetur; at ſecus eſt, vbi præceſſit mandatum; nam ſi res non eſt integra, quia incepit gerere, tunc non poteſt prohibere dominus, quominus cõpleat: ſic concludit Bal. in d. l. fi. ſub nu. 3. in verſ. vltimo. & mouetur arg. l. ſi pecuniam. in princip. ff. de condict. ob cauſ. Hæc Baldi declaratio procedit, quando ex prohibitione geſtor remaneret in damno, nam tunc dominus re non integra prohibere non poteſt. l. ſi mandaſſem. ff. mandat. & l. ſi quis prohibuit. alias incipit, Papinianus. ff. de public. & ideo ſi mandaui tibi, vt venderes, & traderes, ſi vendidiſti, & non tradidiſti, & tamen obligatus ad tradendum, & non poſſum prohibere, quod non tradas, quia teneris ad intereſſe, & ideo prohibitionem ſpernere potes. l. vtrum. ff. de conſtitut. pecu. At ſecus eſt, ſi geſtor nullum damnum pateretur; nam tunc etiam re non integra, pro futuro tempore, tenetur obedire, vt probatur in d. l. ſi pecuniam. §. 1. & 2. & ita notanter declarat Paul. de Caſt. in d. l. fi. nu. 4. quem ibi ſequitur Alex. nu. 2.

3 Procedit ſecundo dicta concluſio de rigore iuris, at ſecus eſt de æquitate, quatenus ex geſtione dominus lucrum ſentiat; & hoc neſcium alterius iactura locupletetur dominus: ita probatur in l. ſi quis mancipijs. §. f. ff. de inſtit. actio. ſequitur Pau. de Caſt. in d. l. fi. & eam tenuit gl. in l. ſoluendo. ff. de negoc. geſt.

Contra hanc declarationem tenet gl. in d. l. fi. & in l. ſi Stichum. §. fi. ff. de nouat. & in d. l. fi. eandem opinionem tenent Bar. Bal. qui atteſtatur de communi, Alex. & Salyc. & idem tenet Paul. de Caſtr. in d. l. ſoluendo. Qui mouentur per d. l. fi. inducendo eam in verbis illis, quam quibuſdam pollicentibus directam, vel vtilem; & in verbis illis, nullam eſſe aduerſus eam, vel directã, vel vtilem cõtrariam actionem. Modo ſic, ſi vtilis actio datur propter æquitatem, quæ ſuadet æquum eſſe actionem dari. l. quoties. ff. de præſcrip. verb. ſi igitur denegatur vtilis actio ſtante prohibitione domini, ut deciditur in d. l. fi. ſequitur, quod dicta concluſio procedit non ſolum de rigore iuris, ſed etiam de æquitate.

Gulielm. de Cun. in d. leg fin. diſtinguendo, & duos conſiderando caſus, conatur has opiniones concordare.

Primus eſt, quando prohibitio facta eſt circa adminiſtrationem rerum, poſtquam quis non poteſt ſine delicto adminiſtrare; nam poſt prohibitionem ille, qui ingreditur fundum meum, vel in eo operatur, delinquit. vt l. diuus. ff. de ſeruit. ruſt. præd. & l. 3. circa prin. de acq. rer. domin. & l. 1. §. quid ſi ui. ff. quod ui aut clam, & in hoc caſu loquitur ſecundum eum d. l. fi. & habet conſequenter locum ſecunda opinio.

Secundus caſus eſt, qñ poſt prohibitionem negociũ geri poteſt ſine delicto, vtputa conueni, ne creditori meo ſolueres pro me frumentum, & ſimilia; nam tunc de æquitate habet locum actio non obſtante prohibitione, & in hoc caſu locum habet prima opinio, & conſequenter ſic intelligitur d. l. ſi quis mancipijs. §. fi. Hæc opinio huius ſecundi caſus communiter per Doctores in d. l. fi. reprobatur per tex. in l. ſi pro te. ff. mandat. ubi ſi me prohibente fideiuſſiſti pro me, & ſoluiſti, non habes actionem contra me ad recuperandum.

Vides igitur ex prædictis contrarietatem in hac declaratione inter gl. & inter Doctores. Ego vero ſic diſtinguendo dicerem, aut, qui geſſit negotium domino prohibente, agere vult contra dominum pro eo, quod eſt factus locupletior actione directa, vel vtili negociorum geſtorum, & tunc concurro cum ſecunda, & communi opinione, & ſic quod agere non poſſit; & probatur expreſſe in d. l. fi. nec ẽt agere poterit actione mandati & in hoc caſu ſecundum Paulum de Caſt. loquitur tex. in d. l. ſi pro te. Aut, qui geſſit, domino prohibente, negotium, agere vult contra dominum locupletiorem effectũ actione in factum ex æquitate. l. ſi & me, & Titium. ff. ſi cert. petat & in hoc caſu reperio Decium in d. l. ſub nu. 5. in fine, qui tenet non poſſe agere, quia d. leg. ſi & me, & Titium. non habet locum, quãdo culpa parti imputari poteſt, vt probatur in l. in emptorem. §. qui autem. & ibi Paul. de Caſtro. in verſ. niſi forte. ff. de actio. empt. & quando ſubeſt cauſa retinendi lucrum, ut eſt in d. l. fin. ſed in caſu iſto adeſt culpa partis, & cauſa retinendi lucrum ſtante prohibitione facta per dominũ, igitur in hoc caſu d. l. ſi & me, & Titium. locum non habet, vt etiam tenet Bart. in l. ſi Stichum. §. fin. ff. de condict. indeb.

Iaſon. in d. l. ſi & me & Titium. ſub nu. 3. in fine tenet contrariam opinionem, & idem tenet Paul. de Caſtro, in d. l. fi.

Ego non recedo ab opinione Bartoli, & Decij, & ſic a communi opinione. Quæ probatur per d. l. fin. vbi denegatur vtilis actio, quæ actio æquitate ſuadente conceditur. leg. quoties. iuncta gloſſ. fin. ff. de præſcript. verb. & ſic dicta lex procedit etiam de æquitate. Corroboratur hæc concluſio pro opinione contra communem, adeſt æquitas in genere, quæ eſt, quia non eſt æquum aliquem cum alterius iactura locupletari. leg. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. pro opinione communi adeſt iuris rigor in ſpecie conſideratus per imperatorem in d. l. fi. ſed rigor in ſpecie præfertur æquitati in genere, Iaſ. in l. placuit. circa

finem,

fin.C.de indic.igitur rigor dict.leg. fin. præfertur antedictæ æquitati,& conſequenter agere non poteſt negociorum geſtor contra dominum actione in factum ex dicta æquitate in eo, quod ex ipſa geſtione factus eſt locupletior. Facit etiam pro hac opinione d.l.ſi me, & Titium, non procedit, quando culpa parti imputari poteſt, ut de mente Pauli de Caſtro dicit Decius, & tunc non habet locum.lex, nam hoc natura.ff. de condict. indebit. ut ibi Bartolus concludit, ſed in caſu noſtro adeſt culpa partis, quia ſtãte prohibitione gerere negotia non debebat, igitur d.l.ſi me,& Titium.& d.l.nam hoc natura.locum non habet in quæſtione iſta; & ideo Bartolus dicebat in dict.leg. ſi Stichum.§.fin. æquum non eſſe actionem dari huic propter prohibitionem ſibi factam, & hanc æquitatem præferri illi alteri æquitati, nemine cum alterius iactura locupletari. Et tex.in dict.leg.ſi quis mancipijs.§.fin.non obſtat, quia ſeruus dominum etiam inuitum obligare poteſt. leg. ſi quis ſeruum.§.etiam.ff. de peculio, ideo culpa imputari ſibi non poteſt, ſi ſerui negotium geſſit, licet dominus prohibuerit, ex quo ſciebat ſeruum etiam poſſe dominum contradicentem. & inuitum obligare,& ideo agere non poteſt in eo, quod ipſe dominus factus eſt locupletior, cum æquitas non patiatur tunc aliquẽ cum alterius iactura locupletari: & hinc eſt, quod cum alienus ſeruus non poſſit dominum inuitum obligare, ſequitur quod d.§.fi. non habet locum in ſeruo alieno, vel libero; quia tunc etiam ſi locupletior eſſet dominus, non teneretur, vt ibi gloſſ.in verbo, ne ſeruo, concludit.& per d.l.fin.& ratio eſt, quia tunc culpa ſibi imputatur.

4 Principalis concluſio tertio non procedit in funeralibus; nam etiam ſi hæres prohibuerit, tenetur expenſas reſtituere.l.& ſi quis.§.item Labeo.ff.de relig & ſũpt.funer.& ratio eſt, quia publice intereſt cadauera tumulari.l.2.§.1.& §.diuus.ff.de ſepul.violato.

5 Quarto declaratur non procedere, quando ſoluitur pro alio liberando a pęna perſonali, licet contradicatur.Ioan.Andr.in c.cum laicus.de foro competent. lib. 6.Bar.in l.Stichus.ff.de pecul.legat.Salycet.Alex.Bald. & Paulus de Caſtro in d.l.fi.Angel.Aret.in tract.maleſic.in verbo, ſi quis non ſoluerit, Felin.in cap. contingit.de ſenteut.excomm.in c.ſignificauit.de iudæ.Alcia. in cap.cum non ab homine.nume.128.de iudi. Anton. Rub.in repet.§.morte.num.651.in l.non ſolum. de oper.nou.nuntiat.Dec.in l.inuito.nume.2.& 3.ff.de reg. iur.& in conſ.691.nume.7.& ratio eſt, quia non minus intereſt reipublicæ homines viuentes conſeruari, quam mortuos ſepeliri, cum publica vtilitas ſit in augendo perſonas imperii.l.cum ratio.circa fin.ff.de bon.damn. Et ideo eſt, quod Barto.in d.l.Stichus. concludit, quod ſi quis fuit condẽnatus in mille.& ſi non ſolueret, quod ſibi pes, vel manus amputaretur, & amicus ſoluit pro eo, ipſo prohibente, quod repetere poteſt, quod ſoluit non obſtante probibitione. ſequitur Alex.alios allegãs in l.quamuis.nume.12.ff.ſolut.matrimon. Hinc etiam eſt, quod medicus repetit expenſas ab infirmo, quem inuitum curauit, ut legitur in 83.diſtin. in princ.in §.1. qui incipit, prouidendum.ſequuntur Doctores in d.l.fi. Alex.in d.l.quamuis.& Roman.in ſing.123.Hinc eſt etiam, quod ſi pro debito aliquis ſit captus,& deficiebat omnis ſpes exeundi de carceribus, niſi ſolueret, quod ſi aliquis ſoluit pro eo, ne in carceribus moreretur, quod repetere poteſt.quamuis ſibi fuerit prohibitum, ne ſolueret.Ioannes Andr.in c.fi.de foro compet.lib. 6.ſequitur Paul.de Caſtr.in d.l.fi.& Dec.in d.conſ.691.

6 Quinto declaratur non procedere, quando quis ſoluit impenſas pro ſtudio filii mei, nam repetit a me etiã inuito, ſi filius inde ſtudeat.& addiſcat. gloſſa eſt ſingularis in l.ultima, in §.quod dicitur.ff.ad macedon.Alex. in l.quamuis.ff.ſolut.matrim.& in d.l.fi. & ibi alii Doctores; & ratio eſt, quia publice intereſt ſtudioſos in ciuitate haberi, vt in proęmio inſtitut.in §.fi. & Bar. in l. 1.ad fi.ff.ſolu.matrim.& cum hac declaratione pertranſit etiam Socin.in conſ.286.nu.3.vol.2.

7 Sexto declaratur non procedere in impenſa ualde neceſſaria, quia illa facta etiam contra prohibitionẽ repeti poteſt. Petr. Cyn.& Alexand.in d.l.fin.& Socin. in conſ.286.volu.2.nume.3.& hinc eſt, quod cum cauſa alimentorum ſit valde neceſſaria ar.l.necare.ff.de liber.agnoſcend.non obſtante prohibitione, quod impenſum fuit pro alimentis, repeti poteſt.Socin.in d.cõſ. 286.vbi etiam declarat, quando id procedat.

8 Septimo declaratur non procedere, quando aliquid fieri expedit reipublicæ,& publicam concernit vtilitatem, nam tunc non obſtante prohibitione impenſa facta repeti poteſt: & ideo eſt, quod ſi expendi pro te ſoluendo tributum,& te prohibẽte,& ſolui, ne domus tua virtute ſtatuti euerteretur propter non ſolutionẽ tributi, utique repetere poſſum, quia intereſt reipublicæ, ne quis re ſua male vtatur,& ẽt ne vrbs deformet. Inſti.de his qui ſunt ſui.§.fin.iuncta l. prætor.§. hoc interdictũ prohibitoriũ.ff.de oper.nou.nunc. & ratio declarationis eſt, quia ubi iura in aliquo caſu fauent propter piã, vel publicã, vel aliam fauorabilem cauſam, ſit extenſio de ſimilibus ad ſimilia etiam in exorbitantibus a iure communi, vt notat gl.in l.illud.in verſ.aliæ, C.de ſacroſan.eccleſ.& in l.ſi cõſtante.in princ.& ibi per Bar. in 8.q.primæ partis.ff.ſolut.matrim. vnde cum in d.§. item Labeo.deciſum ſit repeti poſſe expenſas factas in funeralibus etiam inuito,& contradicente hærede. & illud propter publicam vtilitatem, igitur idem dicendum eſt in omnibus alijs caſibus introductis propter publicam vtilitatem,& quãdo intereſt reipublicæ fieri & antedictam declarationem tenet Alex.in d.l. fin. de mente Petri,& Cyni.

9 Habes textum in l.quamuis.ff.ſolut.matrim. ac etiã legem ſequentem, in quibus legibus diſponitur conſtante matrimonio poſſe per uirum vxori fieri reſtitutionẽ dotis, ad hoc vt filijs ex alio agẽtibus, aut fratribus, aut parentibus conſulat, vel vt eos ex hoſtibus redimat. & in aliquibus caſibus poteſt expendere uir,& quod expẽdit, cõputatur in dotem adeo, quod ꝑ ea ſumma viro aduerſus actionem de dote competit exceptio. Dubitatur, an procedat in viro expenſas faciente in dictis caſibus, quando vxor ei contradicit,& fieri prohibet. Bar.in d.l. quamuis tenet, quod ſi vir in dictis caſibus ſoluiſſet cõtra voluntatem mulieris expreſſam, quod non poſſet in dotem compenſare per l.fin.C.de neg.geſt. idem in d. l.quamuis.tenent Paul.de Caſtr. Imol.Rom.& Alex.

Octauo non procedit, quando ſolus honore mulieris non poterat ſtare talis coniunctus locus in carceribus, nam tunc quod expendit vir pro excarceratione illius, poteſt in dotem compenſare. Raphael in d. cap. quamuis. ita declarat: & ſic in hoc caſu non procedit diſpoſitio d.l.fi.mouentur arg.l.Iulianus.ff.ſi quis omiſſi.cauſ.teſtam.& facit l.reprehendenda. C.de inſtit. & ſubſtit.ſub condict.fact. Hæ leges nõ probant, ideo mouetur hac alia ratione: cauſa honoris ęquiparatur cauſæ, in qua de vita tractatur, quæ vitæ igitur conſeruandæ cauſa licet, eadem & honoris cauſa licet.l.iſti quidẽ ff.quod met.cauſ.l.iuſta.ff.de manumiſſ.vindict.l.quiſquis.C.de poſtul.& c.nolo.12.q.1.Bal.in conſ.312.col. 1.vol.4.& in conſ.382.col.2.vol.5.& Crauett. in conſ. 168.nu.2.vol.1.ſed pro cauſa conſeruandi uitã licet expenſas facere etiam eo prohibente, ut concludit Bal. in d.l.fi. & ibi alij Doctores,& habet locum repetitio, ergo & cauſa conſeruandi honorem, licet & conſequẽter mulier repetens dotem exceptione repellatur.

Alexander tenet in d.l.quamuis.opinionẽ contrariã, quia Baldus loquitur, ubi agitur de ſalute perſonę,& dicere idẽ, ubi agitur de honore, eſſet nimiũ excedere fines. Hæc opinio Alexandri mihi placet, quia nõ agitur de perſona mulieris, ſed de perſona coniuncti, & licet piũ ſit liberare quẽ ab hoſtibus, uel a uinculis, tñ ẽt piũ eſt mulierẽ indotatã cõtra eius uoluntatẽ non remanere,& uirũ poſſe liberare, ſeu redimere neceſſarias mulieri perſonas a latronibus contra uoluntatem uxoris non determinatur, ideo non poſſumus arguere de cauſa uitę ad cauſam honoris, vt vti ex cauſa vitæ licet, ita & li-

Digitized by Google

ceat ex cauſa honoris ; & vti intereſt reipublicæ homines in vita conſeruari, ita & intereſt reipublicæ mulieres indotatas non remanere. l. 1. ff. ſol. matrim. & uti eſt dedecus mulieri non liberare coniunctum a carceribus vel redimere ipſum ab hoſtibus, ita dedecus eſt non habere dotem, & eſſe coactam quærere victum pro ſe, & filijs; ideo cũ prima charitas incipiat a ſeipſa, præferri debet hæc pietas, reſpectu mulieris, & nõ reſpectu eius coniuncti: pro qua opinione facit etiam, quia licet in dictis caſibus enumeratis in d. l. quãuis. liceat viro mulieri dotem reſtituere, tamen intelligitur, ſi uir velit, & non quod cogi poſſit ipſum conſtante matrimonio ſoluere. Dyn. Alex. & alij in dicta lege, & hoc per gloſſ. in l. mutus. §. manente. ff. de iure dot. & probatur ibi in textu, in verſ. præter. iuncta l. non quicquid. ff. de iu. igitur vir in caſibus enumeratis in l. ſequenti, poteſt ſoluere de dote pro redimendis neceſſarijs mulieri perſonis a latronibus, & pro liberandis a uinculis, ſi mulier uelit. & non ſi non uult, quia cum uir, & uxor ſint correlatiui, introductum in uiro intelligitur introductum in uxore, & e contra. l. fin. C. de indict. uiduit. tollend. & ſic uti uir reſtituere in dictis caſibus non cõgitur, ita nec uir ſoluere poteſt, nec debet muliere contradicente. Dicta l. fin. uti procedit in prohibitione expreſſa, ita & in tacita; & ideo ſi dedi tibi mandatum, quod emeres librum pro decem, & tu expendiſti uiginti, quia tantũ ualebat, & plus tradidiſti mihi librum ſimpliciter, ultra decem tu non poteris reſiduum a me petere: ita in d. l. ſi. concludunt gl. Bar. Bald. Paul. de Caſtr. Alex. & alij cõmuniter, probat text. in l. qui alienam. §. libertos. ff. de neg. geſt. ſed ſi non tradidiſti, poteris uti retentione, niſi ſoluam integrum pretium. Bal. in d. §. libertos. Paul. de Caſtr. in d. l. ſi. & Franciſcus Creſſenſis in ſing. 72. incip. ſi dedi tibi mandatum.

SVMMARIVM.

1 *Conſors pro conſorte ſine mandato in habentibus eandem cauſã circa rem indiuiduam agere, & defendere põt. declara n. 2.*

3 *Conſors pro conſorte ſine mandato in habentibus eandem cauſam circa rem diuiduam, lite non conteſtata, agere non poteſt. declara nu. 4. 5. 6.*

7 *Conſors pro conſorte agere poteſt in cauſa communi diuidua poſt litem conteſtatam, dummodo caueat de rato. declara nu. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*

RESOL. VII.

COnſors pro conſorte an ſine mandato agere poſſit. Per Doctores pro eius reſolutione duo conſiderantur caſus.

Primus eſt in habentibus eandem cauſam circa rem indiuiduam.

Secundus eſt in habentibus circa rem diuiduam.

1 In primo caſu Bart. Paul. de Caſtro, Baldus & alij in l. 2. C. de conſortibus eiuſdem litis, concludunt poſſe unum agere, & defendere indiſtincte in ſolidum: qui mouentur per leg. ſi cum uno. ff. ſi ex noxal. cauſa agat. & per leg. loci corpus. §. ſi fundus. ff. ſi ſeruit. uendic.

2 Hæc concluſio huius primi caſus procedit reſpectu iuris in iudicio deducendi, ſed non reſpectu præiudicij generandi alteri conſorti abſenti; & ideo ſententia lata pro eo proderit alijs, ſed contra eum lata alijs non nocebit. l. Titio genero. in fine. ff. de condit. & demonſtrat. & l. denunciaſſet. §. ſi. cum l. ſeq. ff. ad leg. Iul. de adulter. tradunt Bald. & Paul. de Caſtr. in d. l. 2. qui dicunt d. l. 2. non procedere in hoc primo caſu, cum procedat lite conteſtata, vel non cum omnibus; & idem tenent Felin. & Rip. in c. cum M. Ferrarienſis. extr. de conſtitu. Et hinc eſt, quod excommunicatus defendit conſortem litis indiuiduæ. Anton. de Butr. in c. poſt ceſſionem. de probat.

In ſecundo caſu pro eius reſolutione duo alij ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt lite non conteſtata.

Secundus eſt lite conteſtata cum omnibus.

3 In primo caſu Bartolus, Baldus, Paulus de Caſtro. & alii in d. l. 2. concludunt conſortem pro conſorte agere ſine mandato non poſſe, & idem tenent Abb. Feli. Rip. & Decius, ubi ait hanc eſſe communem opinionem in d. c. cum M. Ferrarienſis. & huius concluſionis ratio eſt, quia ante litem conteſtatam non ſunt litis conſortes, cum lis dicatur proprie poſt conteſtationem. c. ex parte. 2. de uerbor. ſignifi. notatur in l. cauſas, uel lites. C. de tranſact. & probatur concluſio huius primi caſus in d. l. 2. in uerſ. poſt litem legitime ordinatam. Nec Decii reſponſio obſtat, dum dicebat, quod text. in d. l. 2. non dicit poſt litem legitime conteſtatam, ſed poſt litem legitime ordinatam, quæ dicitur ordinata etiam ante. gloſſ. in l. 1. C. qui dari poſſunt. nam Decius ſecundum Ripã in præfato loco in nume. 55. fallitur, quia illa gloſſa loquitur de cauſa legitime ordinata, quæ bene dicitur ante, ſecus de lite, cum lis dicatur proprie poſt conteſtationem. d. l. cauſas.

4 Hæc concluſio non procedit pro eius parte, nam cõſors pro eius parte tantum agere poteſt. l. 1. C. de conſortibus eiuſdem litis.

5 Secundo non procedit reſpectu defenſionis; nam poſſet in totum defendere, ſicut quilibet extraneus. l. ſoluẽdo. ff. de negoc. geſt. & l. ſoluto. ff. de ſolut. & ita concludunt in d. l. 2. Bartolus, & Paulus de Caſtro, & ibi Bald. dicit, quod hoc procedit etiam inuito alio conſorte, dũmodo non ſimus in caſu, in quo defenſio requirat cautionem rati. l. non ſolum. §. ſi ſtatus. ff. de procurat. idem tenent Cardin. in clem. religioſus. in 1. q. de procurat. & Dec. in d. c. cum M. Ferrarienſis. ſub numer. 10. quod declara non procedere poſt litem conteſtatam. Rip. in d. c. cum M. ſub num. 57. in verſ. caue. licet ibi in nu. 10. contrarium teneat Dec. Sed tu ab opinione Ripæ non diſcedas.

6 Tertio non procedit in indiuiduis; nam in eis conſors litis etiam ante litem conteſtatam agit pro conſorte. Felin. in d. c. cum M. & Rip. ſub num. 59. in verſ. & pro re indiuidua.

7 In ſecundo caſu concludunt Doctores communiter in d. l. 2. & in d. c. cum M. Ferrarienſis. conſortem agere poſſe pro alio conſorte, dũmodo caueat de rato, & probatur aperte in d. l. 2. & ratio eſt, quia quando oẽs ſunt litem conteſtati, cenſentur omnes litigare uelle, uſq; ad finem arg. l. ſi ſeruos. ff. de pignor. act. unde quia conſtat de præſumpta uoluntate conſortium poteſt alter pro altero experiri ſecundum Paul. de Caſtr. in d. l. 2.

Hæc concluſio declaratur pluribus modis.

8 Primo non procedere declaratur pro præſentibus; nã pro ipſis non poteſt conſors agere. Dec. Rip. & alij in d. c. cum M. Ferrarienſis. qui mouentur per tex. in d. l. 2. in uerbo abſentibus. Contra hanc fallentiam tenet Ripa in præallegato loco, in nu. 56. & mouetur p rõnẽ Pauli de Caſtro ſupra relatam, ac etiam, quia procurator admittitur pro præſente. l. 1. ff. de procur. & ego huius Ripæ opinionem puto ueram per tex. in d. l. 2. conſiderando verba illa, etiam quibuſdã abſentibus, quæ præſupponunt, quod aliqui ſint etiam præſentes.

9 Secundo declaratur procedere, ut poſſit agere pro conſortibus conſentientibus, uel ignorantibus, & non pro conſortibus. contradicentibus. Doctores in d. l. 2. & in d. c. cum M. probatur l. ſi petitor. ff. de iudic.

Tertio declaratur non procedere in his, quæ requirunt ſpeciale mandatum, nam tunc conſors pro conſorte etiam poſt litem conteſtatam agere non poteſt: ita tenet Abb. in d. c. cum M. qui mouetur, quia uti coniunctus pro coniuncto agere non poteſt in caſibus, in quibus requiritur ſpeciale mandatum. l. patri. ff. de minor. ita conſors in iiſdẽ caſibus agere pro conſorte non põt ſine ſpeciali mandato; ſtringitur hæc rõ ſecũdũ Ripã, quia coniuncta perſona habet potentius ius, quam conſors; patet. quia coniunctus ante litem conteſtatã agit pro coniũcto. l. ſed & hæ. ff. de procurat. & c. nonnulli. de reſcript. & tamen conſors minime, ut ſupra di-

dictum fuit, vnde vti coniunctus pro coniuncto non admittitur in præfatis caſibus, ita nec conſors. Hæc ratio non obſtat, quia ideo coniunctus pro coniuncto agere non poteſt in requirentibus ſpeciale mandatum, quia in talibus caſibus lex non fecit præſumptionem, quod coniunctus debeat conſentire, quod lis per alium exerceatur, quod ſecus eſt in conſorte eiuſdem litis poſt litis conteſtationem; nam lex præſumit velle, quod lis exerceatur etiam per conſortem, ex quo eſt eadem cauſa agendi, & agitur de communi damno, & commodo ſecundum Paulum de Caſtro, & ſic eſt inter caſum, & caſum diuerſitatis ratio.

Contrariam igitur opinionem in dict. cap. cum M. Ferrarienſis. tenent Decius. & Ripa. Et mouentur primo, quia cum ſit lis conteſtata, videntur de hoc caſu ſpeciali cogitaſſe, & cum ſit eadem cauſa agendi, & cum agatur de communi damno, & commodo, vti lex præſumit, quod lis exerceatur etiam per conſortem in caſu, in quo non requiritur ſpeciale mandatum, ita ex identitate rationis præſumit in caſu, in quo requiritur ſpeciale mandatum. Secundo Ripa mouetur per tex. in clem. religioſus. de procur. arg. ubi monachus pro cõſorte eiuſdem litis agere poteſt ſine licentia ſuperioris, licet alias ſine dicta licentia agere non poſſit.

Ego cum hac vltima opinione concurro propter generalitatem d.l.2.

1 Quarto declaratur non procedere in criminalibus glo. Abb. & alij in c. cum dilecti. extr. de dolo, & contumacia. Felin. Deci. Rip. & alij in dict. cap. cum M. & ratio eſt, quia in cauſa criminali non admittitur procurator. leg. penul. §. ad crimen. ff. de public. iudic. & cap. veniens. extr. de accuſat. & ideo ceſſatione rationis in caſibus, in quibus procurator in cauſa criminali interuenire poteſt, in iiſdem conſors agere poteſt pro conſorte. Dec. & Rip. in dict. cap. cum M. & propterea concludunt, quod ubi agitur de crimine ciuiliter poteſt conſors pro conſorte interuenire. glo. in c. ſtatuit. 2. q. 5. & ſimiliter, ſi agitur criminaliter, ſed nõ ad pęnam corporalem, quia tunc uti admittitur procurator, ita conſors.

12 Sexto declaratur, vt procedat, dummodo conſors ſit habilis ad agendum pro conſorte, ſecus vero ſi ſit inhabilis ad agendum. Anto. Gem. & Paul. de Leazar. in d. clem. religioſus. & Rip. in d. c. cum M.

Contrariam opinionem tenent Barb. Felin. & Dec. in d. c. cum M.

Tu pro reſolutione conſidera duos caſus.

Primus eſt in indiuiduis; & in hoc caſu teneas hanc ſecundam opinionem; quia tunc habilitatus pro parte ſua intelligitur etiam pro parte conſortium ratione connexitatis. l. 2. §. ex his. ff. de verb. obligat. facit gloſſ. in l. vni. C. ſi in commu. eademque cauſa teſti. poſt.

Secundus eſt in diuiduis; & in hoc caſu teneas primam opinionem, & ſcias quod licet, qui vult vnum, velit omnia conſecutiua ad illud. l. 2. ff. de iur. ſd. omn. iudic. c. præterea. de offic. delegat. tamen hoc intelligitur de conſecutiuis neceſſarijs, & ideo licet habilitatus ad agendum pro parte ſua ſit etiam habilitatus ad oĩa conſecutiua, tamen intelligitur ad conſecutiua neceſſaria, & nõ ad conſecutiua nõ neceſſaria, vt declarat Abb. in c. quia non tantum. extr. de præb. ſed habilitatus pro parte ſua a lege, & per hoc ortũ ſit conſortium, non tñ de neceſſitate, ſequitur, quod ſit pro parte alterius habilitatus, cum pro parte alterius non ſit de acceſſoriis, ſeu conſecutiuis neceſſariis ad habilitationem pro eius parte factam, igitur habilitatus pro eius parte non cenſetur pro parte conſortium habilitatus.

13 Septimo, & vltimo declaratur procedere, quãdo litẽ cõſortes ſimul fuerint conteſtati, at ſecus eſt, ſi quilibet pro ſe dedit petitionem ſuam, & ſimul is non fuerit cõteſtata; nam tunc vnus pro alio non admittitur, etiam ſi eodem tempore, & eadem cauſa, & coram eodem iudice moueatur ius agendi. D. Anto. Imol. & Felin. nu. 21. in d. c. cum M. Eſt bene verum, quod Imol. ibi tenet, qđ inuito reo non poſſint dari iſtæ ſeparatę petitiones, ne ſuper eadem re in diuerſis inſtãtijs fatigetur, per notata in l. in hoc iudicio. ff. famil. herciſc. & ipſum ibi ſequitur etiam Felinus.

Conſortes dicuntur ſecundum Ripam in d. c. cum M. qui habent communem cauſam, communem litem, & idem ius agendi, & defendendi. Dicitur idem ius, quia oportet, quod ſit eadem cã agendi, vel defendẽdi; probatur in d. l. 2. C. de cõſortibus eiuſd. lit. in verbo, commune negocium, & in verbo, inſolidum agi. Dicitur, communem litem, quia neceſſe eſt, quod cum omnibus ſit lis conteſtata. d. l. 2. glo. Abb. Anto. de Butr. Imol. Dec. Felyn. Rip. & alij communiter in d. c. cum M.

Ex prædictis declarationibus habes ad hoc, vt conſors poſſit agere per conſorte, quod requiruntur iſta, primo, quod ſit cauſa ciuilis & non criminalis, vel ſi eſt criminalis, ſit in caſibus, in quibus procurator interuenire poteſt. Secundo, quod lis ſit ſimul ab omnibus conteſtata. Tertio, quod conſortes non prohibuerint. Quarto quod conſortes ſint abſentes: eſt bene verũ, quod hoc requiſitum non puto neceſſarium. Quinto, quod non ſit de caſibus requirentibus ſpeciale mandatum: neq; hoc requiſitũ puto neceſſarium, vt ſupra tenui. Sexto, quod conſors alias ſit perſona habilis ad agendum. Septimo, quod negocium ſit commune. Octauo, quod ſit eadem cauſa, & idem ius agendi. Nono, quod cõſors caueat de rato, ſi ſit actor, vel de iudicato ſoluendo, ſi ſit reus. quæ cautiones ſunt prætoriæ. & ideo exigunt fideiuſſorem. l. prætoriæ. 3. de prætor. ſtipul.

SVMMARIVM.

1 *Socij an dicantur haber[illegible] inter ſe tacitum mandatum a lege. declara nu. 2. ſubdeclara nu. 3.*

RESOL. VIII.

1 GLoſſa eſt notabilis in l. nemo ex ſocijs. ff. pro ſocio quæ vult, quod ſocij dicuntur habere inter ſe tacitum mandatum a lege.

Contra hanc gloſſæ concluſionem tenent Roman. & Alex. in l. de pupillo. §. ſi plurium. ff. de oper. no. nunc. qui mouentur ex pluribus. Primo per tex. in d. §. ſi plurium. vbi videtur probari, quod in re communi non uidetur vnus ex ſocijs eſſe procurator alterius, nec habere mandatum ab altero, & hoc probari uidetur in dicto textu iuncta l. 1. §. nunciatio. in verbo, alieno nomine. ff. de oper. nou. nunciat. nam ſi haberet mandatum prodeſſet nunciatio alijs ſociis, ut ibi, quod negatur in d. §. ſi plurium. Huic textui reſpondetur, quod neceſſario non probat, nam licet ſocius eſſet procurator aliorum in re communi, tamen ſimpliciter nunciando nouum opus, in dubio præſumitur feciſſe ſuo proprio nomine, & non procuratorio l. & magis. ff. de ſolut. firmat Bart. in l. 1. §. nunciatio. in 2. & 3. col. ff. de oper. no. nunc. Secundo mouentur per tex. in l. qui aliena. §. fi. ff. de nego. geſt. vbi ſocio vtiliter gerenti commune negotium datur actio negociorum geſtorum, quæ præſupponit ceſſare mandatum, & ſic actionem mandati. l. ſi mandatũ. C. de negoc. geſt. Huic textui reſpondetur, quod ibi erat communio aquæ ſine ſocietate, in quo caſu uerum eſt, quod in dubio non præſumitur mandatum. l. 2. §. itẽ ſi in facto. ff. de verb. obl. ſed nos loquimur, quando adeſt communio cum ſocietate. Tertio mouentur per tex. in l. 2. C. de conſortibus eiuſdem litis, ubi ſocius ante litem conteſt. non põt agere cauſam pro parte ſocii, ſed bene poſt litem conteſtatam, ſi caueat de rato. Hic text. non obſtat, quia non loquitur de ſocio, licet eſſent conſortes eiuſdem litis, ut patet ex rubr. eiuſdẽ tituli. Quarto, & vltimo mouentur per l. ſi unus ex ſociis. ff. de ſeru. ruſt. præd. & per l. proprium. ff. commu. præd. ubi ſocius non poteſt acquirere ſeruitutem pro parte conſocii. His legibus reſpondetur, eſſe ſpeciale in ſeruituribus, in quibus requiritur ſingularis omnium conſenſus. l. ſi. cum ſimil. ff. commun. præd.

Ex prædictis apparet gloſſam in d.l.nemo ex ſocijs. nõ eſſe bene reprobatam & ideo ab eius opinione ego non recederem.

2 Ipſa igitur gloſſæ concluſio procedit circa ea, circa quæ eſt expreſſe contracta ſocietas, circa merces venales, nam vnus poterit vendere ſine alio, quia ad hoc dicitur ſocietas contracta, & vnus videtur ex hoc alium propoſuiſſe.leg.1.§.fin.cum ſeq.ff.de exerci. ſed quo ad alia non videntur habere ad inuicem tacitum mandatum. Bart.in d.leg.nemo ex ſocijs.per illum tex. Bald.in rubr.C.pro ſoci.in 2. colum. & in leg. in familiæ.C.famil.hercisc. Iaſ. in leg. de pupillo.§.ſi plurium ff.de oper.nou.nunciat.& Alexand.in conſ.186.nu. 2. & 3.uol.2.

3 Subdeclara hoc non procedere circa ea, quæ tendunt ad vtilitatem ſociorum; nam circa ea dicitur habere mãdatum: ita videtur velle gl.omnino in l.de pupillo, in §.ſi pluriũ.in uerbo,nocere, in fine, dum allegat l.ſi quis putans.§. fin. ff. commu. diuid. tradit Author in Bartolum in d.l.2.C.de conſortibus eiuſdem litis, in litera A.

SVMMARIVM.

1 *Ratihabitio trahitur retro, & mandato æquiparatur. ampliatur num.2,3.declara num.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14. 15.16.17.*

4 *Ratihabitionis pœna.*

RESOL. IX.

1 Ratihabitio trahitur retro, & mandato æquiparatur.l.fin.C.ad macedon.ca.ratihabitionem.de regu.iur.libro 6.& l.ſemper qui non prohibet.ff.de regu. iur.l.licet.de iudic.l.ſi pecuniam.C.de negoc.geſt.& ca. ſi.de iureiur.lib.6.

2 Hæc concluſio procedit etiam in requirentibus ſpeciale mandatum. Angel.in d.l.licet.C.de iudic.Bal. in l.ſi maritus.C.mandat.Alex.in conſ.78.num. 19.uolu. 5. Dec.in d.leg.ſemper.Ioan.Andr.in cap.cupientes. in princ.de elect.in 6. & Iaſ.in l.ſi quis mihi bona. §. iuſſum.ff.de acquirend.hæredit.probatur in c.1.de homicid.in 6.in c.fin.de iureiur.in 6.in l.quod ſi de ſpeciali. ff.de minor.

3 Procedit etiam in delictis.c.cum ad ſedem. de reſtit. ſpoli.l.1.§.deieciſſe.ver.ſed & ſi cum quis. ff.de ui,& ui armat.& ibi gloſſ.& Bart.Bald.in l.fin.C.de Macedon. & in leg.non ideo minus.C.de accuſat.& Socin.in cõſ. 128.inſtiſſime iudex.in fine. Hæc ampliatio procedit, quando delictum eſt perpetratum nomine ratificantis, alias ſecus,gloſſa in d.§.deieciſſe. Bal.in d.l. non ideo minus.& in d.l.fin. Hoc intelligitur non procedere in delictis,quæ per alium explicari nõ poſſunt,vt eſt adulterium; nam tunc ratihabitio nihil operatur.gl. in d.§. deieciſſe.Bald.in d.l.non ideo minus.& in d.l.fi.probatur per tex.in c.cum quis.de ſent. excom. in 6. Item ut procedat hæc ampliatio requiritur etiam, quod eſt neceſse, quod habeam ratum tãquam meo nomine geſtũ, alias ſecus,& ſic vt in delictis ratihabitio mãdato æquiparetur, duo requirũtur, primum, quod ſit geſtum nomine meo; ſecundum; quod habuerim ratum tanquam nomine meo geſtum,& ſi aliquod iſtorum deficit,ex ratihabitione,nõ teneor.Bar.in l.1.§.ſed ſi cũ quis.ff.de ui. armata.& in dubio ex eo,quod qui ratũ habet aliquod delictum,cẽſetur illud ratum habere ut nomine ſuo geſtum.Cla.in q.87.in fine.Cõcurrẽtibus iſtis duobus requiſitis verum eſt ratihabitionem mandato æquiparari quod declaratur primo nõ procedere in delictis, quæ per alium explicari non poſſunt,vt ſupra dictũ fuit.Secundo non procedit,quando factum eſt delictum, quia tũc ratificare non poſſum.vt exempli gratia, mando tibi, quod occidas talem,& tu iam occidiſti eum, ego non teneor nec ex mãdato,nec ex aliqua ratihabitione. Angel.in l.Iulianus.in 1.col.ff.qui ſatiſd.cog.Bald. in l.ob hæc verba.in 2.col.ff.de his,qui notant.infam.& in l.1. in 4.col.C.de ſeru.fugit.& Iaſ.in l.quominus nu. 15. ff.de flumin.nam ſi tu adulteraſti,vel occidiſti,non poſſum ego ex ea ratificatione eſse adulter, uel homicida. Bart.in §.ſed & ſi cum quis.in fine. Hæc ſecunda declaratio patitur difficultatem, qua ratihabitio æquiparatur mandato in delictis commiſſis, vt probatur in d.§. deieciſse. Et hinc eſt,quod aliqui tenuerunt ſimpliciter quod eo ſolo,quod quis delictum iam commiſsum ratificauerit, debeat puniri: & hanc opinionem communem eſse atteſtatur Bald.in l.obſeruare.§.proficiſci.nu. 9.ff.de offic.proconſul.Stãte hac difficultate pro ueritate negotij ſecundum Iulium Clarum in lib.5.ſententiarum,in §.fin.in q.87. in uerſ.quæro, nunquid. dicas, quod quædam ſunt delicta, quæ ſolent principaliter committi propter libidinem ipſius delinquentis, ut eſt adulterium, ſtuprum,& huiuſmodi; & tunc in talibus delictis ratihabitio nihil operatur,& mandato nõ æquiparatur. gloſsa in d.§.deieciſse. & hæc eſt communis opinio ſecundum Placam in lib.1.delictorũ,c.18.poſt nu.1. Quædam ſunt delicta,quæ principaliter committi ſolent ad offenſam, & iniuriam alterius; ut eſt homicidium; & talia delicta poſsunt rata haberi per alium, & hæc ſententia eſt frequentius a Doctoribus recepta, vt dicit Placa in loco præallegato.num. 2. Hæc ſecunda concluſio procedit, quando lex requirit ſolum factum,& maleficium, nam tunc ratihabitio facit incurrere in pœnam ipſum ratificantem; & ita procedit text.in c.cum quis. de ſentent. excommunicat.in 6.& ibi Gemin.& non procedit, quando ex imponens pœnam pro maleficio requirit maleficium, & contractum per prius; nam tunc non ſufficeret ſola ratihabitio.glo.fin.& ibi Ioan.Andr.in cap.1. de conuerſ.in fine,vbi mulier ad hoc,vt non poſſit contrahere cum interficiente maritum proprium; requiritur,quod ipſa fuerit machinata in mortem mariti,& ideo ſola ratihabitio non ſufficeret: ita in d.c.cum quis. in fine declarat Geminianus.ex quo textu reprobatur opinio Iacobi de Aren.qui dicebat procedere concluſionem,quãdo aliquid ponit ad ratificantem, puta poſſeſſio; ſed ſi nihil peruenit, non operatur aliquid tunc ratihabitio. 1
quia,quod non eſt aliquid,non poteſt ratificari.In contrarium eſt caſus in d.c.cum quis.vbi ſufficit ſatiſfactio animi.Quod dictum fuit de adulterio, procedit, quando commiſſum fuit propter libidinem adulterantis,ſecus,ſi commiſſum fuit propter iniuriam mariti ad alterius inſtantiam; nam tunc ratihabitio æquipararetur mandato.Bar.in d.§ ſed & ſi cum quis.

Habes,quod in delictis ratihabitio æquiparatur mandato,ideo quæritur,quæ pœna ſit imponenda. Dicas, quod pœna ordinaria non habet locum; & ratio, quia ſi ratihabitio æquiparatur mandato. ideo uti quando delictum commiſſum fuiſset ante mandatum. mandãs pœna ordinaria non teneretur.Iaſ.in l.1.num.21.C.de ſeruis fugit.qui poſt alios admonet accuſatores, & iudices inquirentes,ut dicant mandatum delictum præceſſiſſe,alioqui nec accuſatio, nec inquiſitio concluderet, vt is mandans pęna deinde ordinaria mulctetur,ita nõ tenetur ratificans delictum pœna ordinaria: & ita procedit doctrina Angeli ſupra recitata in l.Iulianus. in 1. col.ff.qui ſatiſda. cogant.ſed bene pęna extraordinaria eſt imponenda,ut elicitur ex Iacobo Menochio in tract. de arbitr.iudic.lib.2.centur.4.caſu 152.num.17.Et hinc eſt,quod Alexander in leg.Iulianus.ff.qui ſatiſdare cogant.notabiliter dicit,quod differentia eſt inter mandatum,& ratihabitionem, quia licet ratihabitio poſſit operari poſt actum iam perfectum.l.fin.C. ad macedon. tamen ſecus eſt in mandato, cum natura mandati ſit, quod fiat ſuper nondum expleto,ut probatur in l. ſi uero non remunerandi. §. ſi poſt creditum. ff. mandat. cum gloſsa ſua, quam pro ſingulari ad hoc allegant Bald.in leg.ob hæc verba. ff. de infam. & ideo ſi tu occidiſti Titium, & poſtea dico, mando, quod facias homicidium,illud mandatum non poteſt importare ratihabitionẽ,& trahi retro,quia verba ſunt inepta, & ibi

dicit Alexand. eſſe hæc notãda pro declaratione eius. quod legitur, & notatur in l. 1. §. ſed & ſi cum quis. ff. de ui & vi armat. vbi ratihabitio in delicto iam conſumato trahitur retro. & mandato comparatur, quaſi uelit dicere Alex. quod iſte ratificans delictum conſummatum pęna ordinaria non teneatur, vti non tenetur mandãs. & quod ratificans leuiori, & extraordinaria pęna ſit puniendus. tenet Bald. in l. obſeruare. in §. poſt hæc. ſub num. 9. ff. de offic. proconſ. & legat.

Antequam veniamus ad declarationes principalis concluſionis nota, quod, quando quis habet ratum, non oritur actio mandati, ſed negotiorum geſtorum. l. ſi pupilli. §. item quæritur. ff. de negoc. geſt. gloſ. in l. 1. §. ſi ratum. ff. quod iuſſu. tradit Iaſ. in l. ſi quis mihi bona. in §. iuſſum. ſub numer. 36. in verſ. tamen aduerte. ff. de acquirend. hęredit. & Cagnol. in l. ſemper, qui non prohibet. nu. 14. ff. de reg. iur.

Principalis igitur concluſio declaratur pluribus modis.

5 Primo declaratur non procedere in præiudicium tertij; nam tunc ratificatio fieri non poteſt, ita quod in alterius præiudicium retrotrahatur. arg. l. ſi partem. §. fin. ff. quemadmod. ſeruitu. amittat. & ita tenent Bartol. in l. bonorum. ff. rem ratam haberi, Angel. in conſ. 177. Alex. in conſ. 78. num. 20. vol. 5. Dec. in l. ſemper. ff. de reg. iur. & Felin. in c. ſicut tuis. in uerſ. ſeptimo fallit. extr. de ſimonia.

6 Secundo declaratur procedere, quando tempore, quo fit ratificatio alicuius actus, potuerit ille actus geri per ratificantem, alias ſecus eſt. vt eſt tex. ſing. in l. bonorum. ff. rem ratam haber. idem probatur in l. 1. in princ. ff. de appellat. recip. tradunt Alex. in d. conſil. 78. Dec. in d. l. ſemper. & ibi Cagnol. num. 20. Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore. num. 130. ff. de vſucap. Alex. in conſ. 135. vol. 2. & Andr. Tiraquell. in tract. de conſuetud. Picto. §. 1. gloſ. 10. nu. 85. Hæc declaratio limitatur pluribus modis vt per Dec. in d. l. ſemper. a nu. 12. vſque ad verſ. vltimo limitatur. quem videre poteris.

7 Tertio declaratur procedere, quando res eſt integra, & in eo ſtatu, in quo erat, quando ab initio fuit geſtus ille actus, qui ratificatur; nam tunc ratihabitio trahitur retro, alias ſecus eſt, ut l. ſi vxor. §. ſi quis vxorem. & ibi notant Dyn. & Bart. ff. de adulter. Dyn. in l. Pantonius. in princ. ff. de acquirend. hæred. Bald. & Salycet. in l. fin. C. ad Macedon. & Bald. in auth. ei qui. C. de tempor. appellat. & Speculat. in tit. de obli. & ſol. §. 1. in verſ. item pone obligaſti. & Alex. in d. conſ. 78. nu. 23. Declara hoc in notabili caſu, ut per Corn. in conſ. 37. vol. 2. num. 6. & 7.

8 Quarto declaratur procedere, quando actus, qui debet ratificari, validus fuit, ſecus ſi nullus fuiſſet. quia tunc ratificari non poteſt. Anchar. in conſ. 123. Bart. in l. quod obſeruare. ff. de offic. proconſul. in 1. oppoſit. Alex. in d. conſ. 78. num. 24. Dec. in d. l. ſemper. Bald. & Salycet. in l. final. C. ad Macedon. & ibi Paul. de Caſtro.

9 Quinto declaratur non procedere, quando mandatum pro forma a lege, uel ſtatuto requiritur; nam tunc non ſufficit ratificatio, ut Bald. dicit in l. executorem. colum. 4. verſ. ſed ſi notarius. C. de execut. rei iudicat. Felin. in d. c. tua nos. in verſ. octauo. Dec. in d. l. ſemper. Bald. & alij in l. fin. C. ad Macedon. & ideo ubi conſenſus requiritur pro forma rei agendi, ratihabitio retro non trahitur. Bald. in d. l. fin.

10 Sexto declaratur procedere, quando geſtum quid fuit nomine ratificantis, alias ratificari non poteſt, ut habetur in reg. ratum. de reg. iur. lib. 6. & ad idem eſt tex. in l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. ubi Bart. ff. de negoc. geſt. & in l. ſi ſeruus. ff. de precar. & in c. cum quis. de ſent. excommunicat. in 6. Hæc declaratio non procedit in præiudicium ratum habentis; nam tunc trahitur retro a principio in contractu non celebrato nomine eius. l. ſi fundus. §. 1. ff. de pignor. non ſic in fauorem ratificantis, ut per hoc negocium efficiatur ſuum, & acquirat actionem. l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. ff. de negoc. geſt. tradit Paul. de Caſtr. in d. l. fin. & Dec. in d. l. ſemper.

11 Septimo declaratur procedere per fictionem, & non per veritatem; quia bene conſtat, quod mandatum ſpecificum ab initio non præceſſit: notat Bartol. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de uſucap & ideo ubi non concurrit æquitas, dicta concluſio locum non habet. Alex. in d. conſ. 78. nu. 21. & Andr. Tiraquell. in tractat. retract. proximi. §. 1. gloſ. num. 69. & Dec. in d. l. ſemper. num. 18. & 19.

12 Octauo declaratur non procedere, quando actus medius impertinens adeſt; nam tunc illud impedit ratihabitionem retrotrahi. gloſſa eſt ſing. in l. ſi indebitum. §. 1. ff. rem ratam habei. & ibi Bart. & in l. ſi vxore. §. ſi quis uxorem. de adul. & Bald. in l. fin. C. ad Macedon. & ſecundum Viuium in opin. 681. hæc eſt communis opinio.

13 Nono declaratur non procedere, quando actus peccat in alio, quam in conſenſu. l. fin. §. neceſſitate. C. de bonis quæ liber. Ex hac declaratione elicitur, quod neceſſe eſt, quod conſenſus patris interueniat in principio iudicij. quod per filium mouetur, & ratificatio patris poſtea facta non ſufficit, nec retrotrahitur: hæc opinio fuit gloſſæ in d. §. neceſſitate. quam ibi ſequitur Paulus de Caſtro, & Baldus ibi dicit hanc opinionem ſequendam. Octon. tenuit contrariam opinionem, id eſt, quod conſenſus patris ſufficiat, quod interueniat. in quacunque parte iudicij. & eum in d. §. neceſsitate. ſecuti ſunt Iacob. de Areti. Ricchardus Malum. Bartol. & Angel. & ibi Salycet. dicit hanc opinionem ueriorem, & eam tenuerunt etiam Innocentius in cap. conſuetudinem. de conſuetud. Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de actore. §. 1. in verſ. veruntamen. & Alex. in conſ. 106. volum. 1. & ita determinauit ſacrum conſilium cum magna Curia Vicariæ teſte Afflicto in deciſione 180. in fine.

14 Decimo declaratur non procedere, quando ſumus in actu. qui non poteſt pendere, vt in l. receptum. in fine. ff. commun. præd. tradit Bald. in l. final. C. ad Macedon.

15 Vndecimo declaratur non procedere, quando requiritur authoritas, ſeu conſenſus certus in debito tempore; nam tunc ratihabitio retro non trahitur. l. obligari. §. tutor. ff. de authorit. tutor. & l. quid ergo. in princ. ff. de his qui notant. infam. tradit ultra Bald. in d. l. fin. gloſ. in cap. 2. extr. de pact. idem dicunt Doctores in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquirend. hæred.

16 Duodecimo declaratur non procedere, quando ſumus in caſu, in quo requiritur licentia, uel conſilium; nam tunc ratihabitio non æquiparatur licentiæ, uel conſilio. tex. eſt in cap. cum in ueteri. de election. Bald. in d. l. fin. & in l. 1. nu. 44. C. qui admitt.

17 Decimotertio declaratur procedere in omnibus caſibus, qui ſolennitatem non requirunt, ita quod ſolennitates ſint de eorum ſubſtantia, ſed tantum ex aliquorum ſola voluntate dependent; nam tunc illa rata haberi poſſunt, uel potius quaſi de nouo facta ualent: at ſecus eſt, ſi ſimus in caſibus, qui ſolennitates requirunt, ita quod ſolennitates ſint de eorum ſubſtantia; nam tunc ratihabitio retro non trahitur, & mandato non æquiparatur. Innoc. in c. prudentiam. num. 4. in uerſ. ſed quid ſi iudex. de offic. & poteſtat. delegat. quem refert, & ſequitur Felin. in cap. ſicut tuis. extr. de ſimon.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum in extraiudicialibus re integra finitur morte domini. Mutatione ſtatus. num. 2. Mutatione morum, & vitæ. nu. 3. Dolo commiſſione. nu. 4. Declara num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*

18 *Morte mandantis tacita reuocatio operatur etiam ſi procuratori non ſit intimata.*

RESOL. X.

1 Mandatum in extraiudicialibus re integra primo domini morte finitur: ita ait Iuriſconſultus in l. mandatum. C. mandat. & tex. in §. item ſi adhuc. Inſt. mandat.

2 Secundo finitur mutatione ſtatus. l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. petat.

3 Tertio finitur mutatione morum, & bonę opinionis, & uitæ. l. rogaſti. §. ſi fugitiui. ff. ſi cert. petat. & l. ſi cum Cornelius. ff. de ſolut.

4 Quarto finitur doli commiſsione. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat.

Prædicta concluſio declaratur pluribus modis.

5 Primo declaratur non procedere in mandato facto inſtitori, quod morte mandantis non reuocatur. gloſ. fin. in l. ſi quis mancipijs. in princ. ff. de inſtit. Bart. in l. ſi per epiſtolam verſ. contra hoc facit. & ibi Paul. de Caſtro, col. 1. ff. de acquirend. hæred. & in l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. petat. Bald. & Salycet. in d. l. mandatum. Ruin. in conſ. 115. volum. 1. & Antonius Gabrielij alios allegans in libro communium concluſionum in lib. 2. in tit. de procurator. concluſ. 2. num. 20. probatur hæc concluſio in d. l. ſi quis mancipijs. in §. ſi quis impubes. in uer. eius. ac etiam ratione, quia mandatum eſt uniuerſale, nam ſi ſimpliciter dico, facio te inſtitorem meum, tu diceris uniuerſaliter inſtitutus ad omnes actus, quos ego facere ſolebam. l. Titianus. in fine. ff. quod cum eo. iſto enim caſu, ſi res eſt inchoata geri, mandatum non expirat morte mandantis; quia ipſum totum uniuerſale eſt geri inchoatum, & ſic res non eſt integra etiam quoad actus particulares ſub actu iſto comprehenſos, licet non ſint inchoati per ſe geri, quia per ſe ſingulariter non conſiderantur, ut l. 1. C. de euict. l. in modicis. ff. de contrahend. empt. & l. quædam. ff. de acquirend. rer. domin. Circa hanc primam declarationem nota duo. Primo, quod ſi inſtitor cępit agere unum negotium, eius mandatum morte mandantis non extinguitur, etiam reſpectu aliorum actuum, qui non cęperunt inchoari, tenēt Doctores ſupra numerati, ac etiam Alex. in l. more. ff. de iuriſd. omn. iudic. & Imol. in c. licet undique. de offic. delegat. Secūdo nota, quod etiam ſi res ſit integra, procedit ſupradicta delaratio Ruin. in conſ. 115. ſub num. 5. uolum. 1. & Roman. in l. 2. §. ſed ſi quis. colum. 1. in fin. uerſ. ſecundo caſu diſtingue. ff. de donat. Hæc ſecunda concluſio mihi non placet, & conſidero tex. in d. §. ſi impubes. in ratione deciſionis, quæ poſita eſt in uerbis illis, propter utilitatem promiſcui uſus, gloſſa ibi dicit, eſt enim vſus inſtitoris poſt mortem patris coniunctus, & vicinus vſui ante mortem, & ſic mixtus; uides igitur, quod ibi deciditur eo modo, quia iam inſtitor uti cęperat, & ſic omnino res integra non adeſſet promiſcuus uſus poſt mortem, & ante mortem, quia ſi ante mortem inſtitor uti non inchoaſſet, ſed poſt mortem, ſic non eſſet promiſcuus uſus, & ſic mixtus: illa igitur ratio ceſſat, quando ante mortem teſtatoris inſtitor nihil incępiſſet, adeò quod res integra omnino eſſet, & cum ceſſet, ceſſate debet etiam illius textus diſpoſitio, arg. c. cum ceſſante. de appellat. & conſequenter regula illa, quæ eſt, quod mandatum re integra morte domini extinguitur, firma, & ſtabilis remanet, & quod in d. §. ſi impubes. ideò illud ibi deciditur, quia res non eſt integra: tradit gloſ. in d. c. mandatū. Declaratio ſupra facta in inſtitore ultra ſupradictam conſiderationem, quod quando res eſt omnino integra, non habeat locum, ſecundo declaratur non habere locum, quando cum morte mandantis concurreret mutatio ſtatus, quia tunc mandatum extingueretur. l. eius qui. ff. ſi cert. petat. & ibi Bart. & Doctores communiter ſequuntur. Cyn. & Salycet. in d. l. mandatum. Cardin. in cap. quoniam. extr. de offic. delegat. Anchar. in clem. 1. in fine. in uerſ. quoniam autem. de renunciat. Roman. in l. 2. §. ſed ſi quis. ff. de donat. Alexand. & Iaſ. in l. rogaſti. §. ſi fugitiuus. ff. ſi cert. petat. Bald. & Angel. Aretin. in §. item ſi adhuc. Inſtitut. mandat.

6 Principalis concluſio ſecundo declaratur non procedere, quando mandatum collatum fuit poſt mortem; nam tunc etiam re integra morte domini mandatum non reuocatur. glo. Cyn. Bald. & Salycet. in d. l. mandatum. Angel. Iaſ. Dec. & alij in l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. petat. Roman. in conſ. 202. Corn. in conſ. 86. vol. 4. Felin. & Dec. in c. relatum. extr. de offic. delegat. Soc. in conſ. 60. volum. 1. Bald. in conſ. 186. volum. 2. Ruin. in conſ. 7. volum. 2. Angel. in diſputat. ſua, incip. Aſtēſis miles. Lapus in allegat. 91. caſus talis eſt. ante num. 6. Dec. in conſ. 441. Socin. in conſ. 87. numero 1. volumine primo. Anton. Galleſ. in tract. ad form. camer. obli. part. 5. q. 3. & Marian. Socin. iun. in conſ. 97. volumin. primo. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur in l. ſi vero
* non remunerandi §. fin. cū l. ſeq. ff. mandat. Hæc ſecūda declaratio, ſeu limitatio procedit, quando defunctus cum hærede decedit, ſecus, ſi ſine hærede; quia tunc mandatum re integra morte mandantis, & ſine hærede decedentis extinguitur. Roman. & Alex. in l. fundi venditor. ff. de acquirend. poſſeſſ. Socin. in conſ. 172. Felin. in d. c. relatum. colum. 1. verſ. quinto fallit. Dec. in d. l. eius qui in prouincia. Socin. in conſ. 60. & in conſ. 81. volum. 1. Dec. in d. c. relatum. & Angel. in dicta diſputatione incip. Aſtenſis. vbi refert, quod ita de facto uidit iudicari Florentiæ: mouentur per l. 1. ſecundam v- nam lecturam, C. de act. & obligat. Ampliatur etiam, ſi in mandato dicatur, quod procurator conſtitutus duret poſt mortem, ſiue hæreditas adita ſit, ſiue non, & dato, quod quis decedat ſine hærede, nam adhuc morte mandantis mandatum finitur. Dec. in d. c. relatum. in verſ. ſed tamen aduertendum eſt. Secundo non procedit, quando ex perſona hæredis fieret mutatio ſtatus; quia ſtante talis ſtatus mutatione, mandatum etiam poſt mortem collatum intelligitur reuocatum. Socin. in conſ. 112. num. 13. volum. 1. Bennenut. Stracc. in ſuo libro de mercat. cart. 19. numer. 49. & Petrus Ioannes Anchar. in lib. 1. q. 23. Tertio procedit, quando mandatum non fit ſuper re mandantis, ſecus vero, quando fit ſuper re mandantis; nam tunc etiam collatum poſt mortem morte expirat: ita declarat Paul. de Caſtro in l. fin. ff. de ſolut. quem ſimpliciter ſequitur Dec. in d. c. relatum. colum. ſecunda. verſ. & ſupradicta concluſio. Contra hanc tertiam declatationem eſt communis opinio, vt ait Socin. in conſ. 112. num. 11. volum. 1. ideo ab ea non eſt recedendum: quæ probatur in l. ſi uero non remunerandi. §. fin. ff. mandat. & in l. mortis cauſa. §. Titia. ff. de donat. cauſ. mort. vbi gloſſa expreſsè hanc opinionem tenet. Quartò procedit, quando actus poteſt fieri ſine mandato, licèt morte mandatis mandatum non reuocetur, nam tunc mandatum relatum poſt mortem morte mandantis non reuocatur; ſecus vero, ſi actus ſine mandato fieri non poterat, quia morte mandantis non reuocatur, niſi mandatum cohæreret actui, qui deberet ſumere effectum poſt mortem mandantis: ita declarat Imol. in l. fin. colum. 2. verſ. 2. caſu. ff. de ſolut. Hæc declaratio mihi non placet, nam contra eam eſt text. in d. l. mortis cauſa. §. Titia. nam quis ſine mandato rem alterius donare non poteſt, & tamen mandatum donandi cauſa mortis cohæret actui, ideſt donationi, qui debet ſumere effectum poſt mortem mandantis, & tamen ipſius morte mandatum non reuocatur, vt ibi apparet. Licet aūt morte mandantis mandatum non reuocetur, tamen hæres poterit illud reuocare. Roman. in conſ. 102. Dec. in d. c relatum. Socin. in conſ. 49. viſo inſtrumento. colum. 1. volum. 4. & Anton. Galles. in tract. ad form. camer. oblig. part. 5. q. 3. num. 3. & ſeq. probatur in l. fundi venditor. in §. item ſi amicus. in ver. aut non prohibentibus hæredibus. ff. de acquirend. poſſeſſ. vbi Alex. tribus modis hoc declarat, ideſt non procedere fauore libertatis, dotis, & matrimonij, & piæ cauſæ; nam in his hæres mandatum reuocare non poteſt. Quinto modo declara, ut per Ruinum in conſ. 115. num. 14. volum. 1. Sexto declara, vt per Ruinum in d. conſ. 115. num. 15. Septimo declara, ut per Socin. in reg. 254. nu. 8.

Ter-

7 Tertio concluſio principalis declaratur non procedere, quando mandatum fit ſuper eo, ad quod quis de neceſſitate tenetur; nam tunc morte mandantis non expirat. Bart. in l. ſi defunctus. in fin. ff. de procurat. & in l. 2. §. ſed & ſi quis. verſ. vlterius oppono. ff. de donat. Bald. in conſ. 57. colum. 2. verſ. item iſtud mandatum. Bart. Paul. de Caſtr. Alex. & Roman. in l. fundi venditor. ff. de acquirend. poſſeſſ. Dec. Iaſ. Alber. & Angel. in l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. petat. Cardin. in c. quoniam. de offic. delegat. Imol. in d. l. fundi. Anchar. in clem. 1. in fine, verſ. aut eius effectus, de renunciat. Salycet. in d. l. mandatum. in 2. oppoſit. Bald. in §. item ſi adhuc. Inſtit. mandat. Io. de Plat. in §. recte. Inſtit. mandat. Hippolit. ſing. 44. Salycet. in l. inter cauſas. colum. 4. verſ. aut erat. ff. mandat. Socin. in reg. 254. in 5. limitatione, Alex. in conſ. 170. volum. 2. & Roman. in conſ. 202. & hæc eſt communis opinio, vt in d. l. eius. Decius atteſtatur; quam etiam ſequuntur Bald. & Paul. de Caſtro in l. ſi quis cum procuratorio. ff. de procurat. Paul. de Caſtro in l. fin. ff. de ſolut. Iafred. deciſ. 57. mandatem. & Anton. Galleſ. in tractat. ad form. camer. oblig. part. 5. q. 2. nu. 4. probatur hæc concluſio in d. l. fundi venditor. §. item ſi amicus.

8 Quarto declaratur non procedere, quando principalis ſatisdedit pro procuratore; nam tunc mandatum etiam re integra morte mandantis non expirat. Bald. & Salycet. in d. l. mandatum. Bart. in l. ſi defunctus. in 2. oppoſ. ff. de procurat. Abb. in c. mandato. de procurat. Socin. in reg. 254. in 9. fallent. & late Antonius Gabrielij in tract. communium opin. lib. 2. in tit. de procurat. concluſ. 2. num. 11.

9 Quinto declaratur non procedere in procuratore conſtituto in rem ſuam. Bar. in l. 2. §. ſed & ſi quis. ff. de donat. & in l. 1. C. de action. & obligat. Bald. & Salycet. in d. l. mandatum. idem Salycet. in d. l. inter cauſas. Angel. Iaſ. Dec. & Iacob. in d. l. eius qui in prouincia. & ibi Alber. Card. in d. c. quoniam Abbas. Felin. in d. c. relatum. & Anchar. in clem. 1. de renunciat. Et dicitur procurator conſtitutus in rem ſuam, quando illi ceſſæ ſunt actiones ex cauſa donationis, vt notatur per gloſ. in c. 1. in verbo, in rem ſuam, de procurat. in 6. & tradit Aret. in conſ. 125. eximie domine. Procedit hæc quinta declaratio, quando mandans cum hærede decedit, ſecus ſi ſine hærede. Bart. & Angel. in l. 1. C. de action. & obligat. Angel. & Iaſ. in d. l. eius, qui in prouincia. & Bald. in d. l. mandatum. col. 4. in princ. in verſ. oppono de l. illam.

10 Sexto declaratur non procedere in connexis; nam mandatum morte mandantis etiam re integra quoad negocia connexa non expirat. Felin. in c. paſtoralis. §. quoniam. de reſcript. Hippolit. de Marſil. in l. 1. §. diuus Adrianus. ff. de quæſt. & Ruin. in conſ. 115. colum. 2. volumine primo.

11 Septimo declaratur non procedere fauore piæ cauſæ; nam tunc mandatum morte mandantis etiam re integra non expirat. Bald. in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. eccleſ. Roman. in auth. ſimiliter. num. 43. C. ad leg. falcid. Felin. in c. relatum. de offic. delegat. Iaſ. Iacob. & Dec. in d. l. eius, qui in prouincia. Bald. in d. l. mandatum. colum. 6. verſ. ſed contra hoc opponitur. C. mandat. Hippolit. ſing. 44. Roman. in l. ſi pecuniam. num. 26. ff. de condict. ob cauſ. & in conſ. 219. & 202. Alex. in l. fundi. colum. fin. verſ. tertio fallit. ff. de acquirend. poſſeſſ. Io. a Cani. in tract. executio. vltim. volum. in vltima parte, q. 3. verſ. fallit in executore. Socin. in reg. 254. & hæc eſt communis opinio, quam tenent etiam Cremen. not. 143. mandatum regulariter. & Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ cauſæ. in 82. priuilegio: probatur hæc concluſio in c. exijt, qui ſeminat. §. in eo vero caſu. de verb. ſignificat.

12 Octauo declaratur non procedere fauore dotis, cuius fauore mandatum etiam re integra morte mandantis non expirat. Bart. in l. 2. §. ſi pecunia. in fin. ff. de donat. Bald. & Salycet. in d. l. mandatum. Felin. in d. c. relatum. Iaſ. & Alber. in d. l. eius qui in prouincia. Cremens. in ſing. 143. Salycet. in l. inter cauſas. ff. mandat. Bald. in c. cum venißet. extr. de teſtib. probatur in l. ſi ego. §. 1. ff. de iure dot. Hæc concluſio procedit, quando dos datur pauperi mulieri, nam tunc dicitur pia cauſa, alias non dicitur pia, vt Alex. concludit in l. ſi conſtante. in princ. colum. 9. in verſ. item circa ea, quæ tetigit hic Bart. ff. ſolut. matrimon. Roman. in d. auth. ſimiliter. & Bald. nouell. in tract. de dote, in 5. parte, colum. 2. & 3. & ita, quod non ſit ſpeciale in dote, ſed in pia cauſa, & quod ex eo, quod cauſa dotis dicitur pia. l. cum is. §. ſi mulier. ff. de condict. indebit. propterea mandatum morte mandantis non extinguitur, & quod cum cauſa dotis pia dicatur ſolum, quando datur mulieri pauperi, non diuiti; ideo quod ipſa concluſio locum ſolum habeat in dote data pauperi mulieri & non diuiti, tenet Dec. in d. l. eius, qui in prouincia. in §. placebat. ſub numer. 5. & elicitur ex Salyceto in d. l. mandatum. in 13. oppoſit.

Et ſecundum Decium non obſtat text. in d. l. ſi ego. §. 1. quia ibi non uidetur ſpeciale, vt per mortem non expiret mandatum; ſed ibi uidetur ſpeciale in dote, ut non ſit locus pœnitentiæ, etiam uiuente illo, qui dotem conſtituit, & ratio eſt, quia fauore dotis in contractibus innominatis non habet locum pœnitentia, vt notat Bald. in l. ſi pecuniam. in princ. colum. 4. ff. de condict. ob cauſ. & in l. ſicut. C. de action. & obligat. & Alex. in d. l. ſi pecuniam. & ibi non eſt mandatum, ſed contractus innominatus ſub certo modo celebratus, & ideo non eſt locus pœnitentiæ: ita reſpondent Roman. in d. auth. ſimiliter. in ſpeciali 17. & Salycet. in d. l. mandatum. num. 13. Decius comprobat, quia mandatum, dato, quod poſt mortem non expiret, tamen ab hærede reuocari poteſt. l. fundi uenditor. & ibi Alex. ff. de acquirend. poſſeſſ. ſed in d. §. 1. hæres non poteſt reuocare, ſed cogitur implere diſpoſitionem defuncti, igitur non uidetur, quod ſimpliciter ibi duret mandatum poſt mortem, ſed uidetur caſus, in quo nec defunctus, nec hæres poſſit contrauenire.

Pro reſolutione huius octauæ declarationis duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando dos datur pauperi, & tunc cum ſit pia cauſa. d. §. ſi mulier. non eſt dubium in fauorem dotis mandatum ob mortem mandantis etiam re integra non extingui.

Secunda eſt, quando datur diuiti, ſeu mulieri, quod abſque eo, quod mandatur dari, non remanet indotata. Et in hoc caſu duas Doctorum opiniones reperio.

Prima eſt, quod in hoc caſu mandatum re integra ob mortem mandantis extinguatur: quam tenet Dec. in d. l. eius qui. in §. placebat. ſub num. 5. & uidetur eſſe de mente Salyceti in d. l. mandatum. num. 13. & elicitur ex Ioanne Vincentio de Anna in allegat. 66. num. 11. vbi dicit illum textum in d. l. ſi ego. §. 1. habere locum in ſubſidium, quando aliter non poteſt conſuli mulieri petenti dotē, vt ibi dicit tex. ne remaneat indotata, & hoc, ne concurrant duo ſpecialia, primum, quia hæres tenetur conſentire, ſecundum, quia ceſſat rigor, & habet locum æquitas. Iuris regula eſt, quod afflictus in uno, debet in alio releuari. l. iure ſuccurſum. ff. de iure dot. & ibi in nullo releuatur, igitur ne ipſa ſpecialia concurrant, dicebat ipſe Anna. quod textus ille intelligi debet in ſubſidium.

Secunda eſt opinio, quod dictus tex. in l. ſi ego. §. 1. habeat locum, etiam dato, quod aliunde mulier dotem habere poſſet, & ſic procedit generaliter, & non in ſubſidium tantum, & ideo mandatum de dotando mulierem etiam diuitem, & quando aliunde dotem habere poteſt, non extinguitur morte mandantis etiam re integra: ita concludit Dec. in conſ. 35. ſub num. 16. colum. fin. & in conſ. ſeq. in fin. Qui mouetur, quia tex. ille fundatur in ratione poſita in illis verbis; ſed benignius eſt fauore dotium, & ſic ratio finalis illius deciſionis eſt fauor dotium: quæ ratio habet locum, ſiue mulier hēat, vnde aliunde dotari poſſit, ſiue non; quia cum illud ſit fauore dotis, talis fauor tribuit ius doti, dato quod aliunde

mulier

mulier dotem habere poſſet, ut notatur in l. 1. ff. ſolut. matrimon. & in l. fin. C. de dotis promiſſ. Et ſi dicatur, quod tatio illius tex. eſt, ne mulier indotata reamaneat, ut ibi habetur, Reſpondet Decius, quod ratio finalis illius deciſionis eſt fauore dotis; quæ abſolute conſideratur, ut habetur in d. l. 1. ff. ſolut. matrimon. & in d. l. fin. C. de dotis promiſſ. & illud, quod inſerius poſtea dicitur in illis uerbis, ne mulier indotata maneat, non debet reſtringere dictum præcedens, ſed intelligitur, ne indotata ſit, ſcilicet reſpectu dotis promiſſæ, quia ſi dos promiſſa non haberet locum, eſſet indotata, id eſt, ſine illa dote, de qua agebatur; & ſic non eſt illa ratio finalis, ſed illa alia, id eſt ſauor dotis.

Stante hac ratione dico, quod ſiue textus ille loquatur in contractu innominato, ſiue in mandato, ſemper locum habet ſauor dotis; & ideo cum in vtroque caſu dicta ratio locum habeat, concludendum eſt habere locum etiam in mandato de dotando mulierem pauperem, ſeu diuitem, cùm tam in muliere paupere, quam in diuite locum habeat ſauor dotis, qui ſauor abſolute conſideratur tam ibi; quam in l. 1. ff. ſolut. matrim. & in d. l. fin. C. de dotis promiſſione. Et hanc concluſionem puto ueriſſimam.

In dicta l. ſi ego. §. ſi res alicui. nota duo, & primo, quod in hærede textus ille ſpecialem caſum ponit, ut ait gloſſa ibi, quam Doctores communiter ſequuntur, ut Alexander dicit in l. qui Romæ. §. Flauius. colum. 8. ff. de uerbor. obligat. & ita illum textum intelligit Bald. in l. cum a ſocero. in fine. C. de iure dot. & in c. 1. circa finem, qui ſucceſſ. tene. in uſibus feud. & Paul. de Caſtro in l. 2. §. ſi pecuniam. ff. de c... & in l. ſi pecuniam. in princ. ff. ſi cert. petat. & ſecundum Decium in d. conſ. 35. in numero 16. hæc eſt verior opinio. Secundo quod ibi defunctus poterat reuocare mandatum; & ratio eſt ſecundum Decium in d. conſ. 35. quia textus facit vim in hærede, ibi, neceſſitatem imponi hæredi, ergo non videtur, quod defuncto imponeretur talis neceſſitas arg. l. maritus. C. de procurat. confirmatur ſecundum Decium hoc, quia ibi de æquitate hæres cogitur conſentire, igitur videtur, quod defunctus non eſſet efficaciter obligatus, quia data obligatione efficaci in defuncto, hæres teneretur conſentire de ſtricto iure, quia non poteſt euitare obligationem cauſatam in perſonam defuncti ſecundum communem regulam iuris. l. 1. C. de hæred. action. & l. cum a matre. C. de rei uendicat. Et hanc ego puto veriorem opinionem, licet Salycetus in d. l. mandatum. num. 13. contrarium teneat, & iudicio meo aperte Decij opinio in eo textu probatur, conſiderando eius verba.

13 Nono declaratur non procedere fauore libertatis, cuius fauore mandatum etiam re integra morte mandantis non expirat. Albet. & Iaſ. & Dec. in d. l. eius, qui in prouincia. in §. placebat. Felin. in c. relatum. de offic. delegat. Salycet. in d. l. mandatum. in 12. oppoſit. & in d. l. inter cauſas. colum. 4. verſ. aut erat de libertate. ff. mandat. & Trigon. ſing. 81. in fine, probatur in l. ſi pater. in princ. & ibi gloſſa, in verbo, fauore, ff. de manumiſſ. vindict. nota in illo textu rationem poſitam in illis verbis, cum non appareat mutatam eſſe domini voluntatem, quę ratio generalis habet locum in quolibet mandato, quia non videtur, quod per mortem mutata ſit. Decius in d. §. placebat. dicit, quod ſpeciale eſt ibi fauore libertatis, cuius fauore requiritur mutatio voluntatis, ad hoc vt mandatum reuocetur, & extinguatur, ſed in alijs ſatis eſt, quod voluntas ceſſet, quæ voluntas per mortem ceſſare dicitur. l. 4. ff. locat. & ſecundum Bartolum in l. more. numer. 17. ff. de iuriſd. omn. iudic. mandatum morte mandantis extinguitur, non tanquam reuocatum a domino, ſed tanquam voluntas mandantis ceſſet, vt l. 4. ff. locat. & dicit, quod aliud eſt reuocare, quia tunc ponitur voluntas contraria primæ; aliud eſt voluntatem ceſſare, quia tunc ponit non eſſe voluntatem, vel eſſe, & ceſſare. Et hinc ſecundum Bart. in d. l. more. in fine, infertur, quod quando mandatum eſſet factum cum clauſula, donec mandans reuocauerit, quod tunc mandatum per mortem mandantis non expirat, ſed neceſſe eſt, quod expreſsè reuocetur: ſequuntur Iaſ. in d. l. eius, qui in prouincia. §. placebat. verſ. 6. notant et limita. Socin. in conſ. 77. colum. 1. & ſeq. volum. 3. Gozadin. in conſ. 22. colum. 1. in fine, verſ. 3. adduco. & verſ. 6. adduco. & Ruin. in conſ. 115. num. 7. volum. 1.

14 Decimo declaratur non procedere, quando mandatum factum fuit ad commodum tertij; nam tunc morte mandantis non expirat. Bald. in l. id quod pauperibus. q. 24. C. de epiſcop. & cleric. Aret. in conſ. 12. & Ruin. in conſ. 7. num. 8. volum. 2. Hæc concluſio non eſt ita ſimpliciter intelligenda, quia eſt contra text. in d. l. mandatum. & contra multa iura, nec Baldus ſimpliciter ita eam intelligit, ideo eſt intelligenda, quando mandatum collatum eſt poſt mortem, & dubitatur, an hæres illud poſſit reuocare, & tu ſcis, quod poteſt, vt ſupra dictum fuit. Hoc intelligitur ſecundum Baldum in d. l. id, quod pauperibus. in num. 37. quando mandatum factum fuit in rem; ſeu ad commodum hæredis, ſecus ſi ad commodum tertij, quia tunc hæres illud reuocare non poteſt, arg. l. cum pater. §. Mæuio. ff. de leg. 2. & idē eſt, quando mandatum factum fuit in rem ſuam, nam hæres illud reuocare non poterit, vt ibi Baldus ait, & probatur in l. illam. C. de donat.

15 Vndecimo declaratur non procedere in procuratore conſtituto a vulnerato ad pacem faciendam, quia eius mandatum morte mandantis non expirat. Bald. in addit. ad Speculat. in tit. de homic. in fine, verſ. immo plus. Dec. in d. §. placebat. colum. 2. verſ. 4. fallit. & ibi Iaſ. colum. 1. in fine, verſ. 4. limita. & Hypolit. ſing. 44. Et ad componendam pacem ſpeciale mandatum requiritur. Speculat. in titu. de treuga, & pace, §. 1. verſ. hoc quoque. Io. Andr. in c. qui ad agendum. de procurat. in 6. & Alexan. in conſ. 26. volum. 6. & in conſ. 78. volum. 5.

16 Duodecimo declaratur non procedere in mandato facto fauore mandatarij, puta ſi mando uni, ut accipiat tenutam unius rei. & ſit ſua. Innoc. in c. in cauſis. de elect. Felin. in d. c. relatum. in uerſ. tertio fallit. & Roman. in conſ. 102.

17 Decimotertio, & ultimo declaratur, ut per Ruinum in conſ. 115. colum. 3. uerſ. quarto, & ultimo. uol. 1.

18 Quando mandatum morte mandantis reuocatur, talis tacita reuocatio operatur etiam, ſi procuratori nō ſit intimata; & ſic ſiue procurator illam ſciuerit, ſiue ignorauerit. gloſ. in clem. 1. in uerbo, teneat, uerſ. alij dicebant. de renunc. & ibi Imol. colum. 9. uerſ. hæc uera in reuocatione. Bart. in l. ſi procuratorem abſentem. in fin. uerſ. quod ſi procurator. ff. de procurat. Felin. in c. ex parte decani. colum. 8. uerſ. fallit octauo. de reſcript. Paul. de Caſtro in l. fundi uēditor. §. item amicus. uerſ. in gloſſa. ibi, item contra. ff. de acquirend. poſſeſſ. Io. Fab. in §. item ſi adhuc. colum. 2. uerſ. in gloſſa facit. in fine, Inſtit. mandat. & Iaſ. in d. l. eius qui in prouincia. §. 1.

SVMMARIVM.

1 *Procurator quando præſumatur habere mandatum. hoc dicit per totum.*

RESOL. XI.

1 PRocurator præſumitur habere mandatum, ſi vltra productionem ſcripturarum ad cauſam facientium probabit conſignationem dictarum ſcripturarum fuiſſe factam a domino principali. gloſ. in l. fin. C. de pact. conuent. ubi Bald. & Doctores, idem Bald. in l. ſi quis per calumniam. in fin. C. de epiſcop. & cleric. Doctor. in l. Mæuia. in princ. ff. ſolut. matrimon. Iaſ. in l. 1. in fine. C. de procurat. Felin. in c. coram. colum. 4. verſ. limita primo. extr. de offic. delegat. Roman. ſing. 643. & conſ. 446. Boer. deciſ. 454. Alciat. in tract. præſump. reg. 1. præſumpt. 33. Vant. in tract. de nullit. in tit. qualiter ſententia.

tentia,& proceſſ. qui dicun. nul. deſen. ſeu reper.poſſeſſ.num.96. Cagnol.in l.velle.numero nono.ff.de reg. iur.& hæc eſt communis opinio, ut dicit Marſil. in l. ſi quis.uerſ.& ad hoc dicendum. num.171.ff. de quæſt. Quæ ſcripturarum conſignatio per teſtes probari poterit, quemadmodum poteſt probari mandatum priuati per duos teſtes.Ioann.Cœphal.in conſ.65.num.1.licet ſecus ſit in mandato principis. Natt. in conſ. 420. num.2.& 4.Et ſi conſignatio ſcripturarum non probabitur per dominum principalem procuratori facta, tunc procurator admittetur ſimpliciter, ſed cum cautione de rato.Bart.in l.vulgo.in fine.ff de adminiſtr.tut. Vant.ubi ſupra num.97.& Roman. & ibi apoſtilla ad eum, in ſing. 643. Hæc tamen cautio non requiritur, etiam quod conſignatio ſcripturarum non probetur, quando probaretur dictum procuratorem extrahi feciſſe ſcripturas,& inſtrumenta facientia ad cauſam, & de ſuo expendiſſe pecunias pro extractione dictarum ſcripturarum:ita dicit Loffred.in conſ.37.num.2 ſequitur Ioſeph Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. a 10.num.7.qui confirmat hac ratione;quia non eſt veriſimile quenquam iactare ſuum, & procuratorem ſoluere de ſuo.Rota deciſ.23.in antiquis,Socin.ſen.conſil. 46.colum.2.volum.3.Dec.conſ.36. colum.5.& cōſ.42. columna penultima,& in l.1. colum.4. C. qui admitt. Gozadin.conſ.2.colum.4 Socin.iun.conſ.139.num.10.& ſeq.volum.3. & Viuius in lib. communium opinionum in uerbo,mandatum, num. 6. Mandatum præſumeretur etiam in procuratore, ſi procurator in præſentia principalis faceret actus iudiciales;nam ex quo cauſam ſuam per procuratorem tractari videt, & non contradicit,mandare creditur.l.qui patitur.ff.mandat. cap. fin.de ſuccieur.in 6.Innoc.in c. ex parte decani. extr. de re iudicat Felin. in c. cum olim. colum. 2. extr. de reſcript.late Vant.in tract.nullit.in tit.quib.mod.ſentent. null. repar. poſſ.num.94. & ponit Crauett. in tract.de antiquitat.tempor.1.parte.in 4.limitat. num.57. Guid. Pap.quæſt.40. Quando igitur producens inſtrumenta ad cauſam facientia non probat per dominum principalem ſibi tradita fuiſſe, tunc an præſumatur mandatum, duo ſunt conſiderandi caſus de mente Romani. Primus eſt, quando producens non eſt ipſius domini perſona domeſtica, nec cum eo in habitatione; & tunc admittet iudex eum cum cautione de rato. c.coram dilecto.de offic. delegat tradit Roman. in conſ.446. Secundus caſus eſt,quando producens inſtrumenta eſt domeſtica perſona,& ſecum habitans; & tunc iudex eum non admittet etiam cum cautione de rato. Roman. in dicto conſilio 446. qui mouetur per l. 1. §. ille autem. C. de latin. libert. tollend. quam inducas, ut per ipſum.

SVMMARIVM.

1 *Procurator, qui contraxit, ut procurator, antequam acciperet literas, an obliget dominum, & ſic an valeat actus. Sunt duæ doctorum opiniones. Prima nu.2. declara.nu.4.5.6. Secunda.nu.3. declara.nu.7.8.9.*

10 *Acta facta per procuratorem non habentem mandatum ratificari poſſunt, & ſufficit etiam tacita ratificatio.*

RESOL. XII.

1 DVbitant Doctores,an procurator,qui contraxit,ut procurator, antequam reciperet literas, obliget dominum,& ſic an ualeat actus.In hoc dubio duę ſunt Doctorum opiniones.

2 Prima eſt actum ualere, & ideo geſta per procuratorem,antequam ſibi ſit præſentatum mandatum, de iure ſunt ualida:& hanc opinionem tenent Dyn.in conſ. 18.quæſtio talis eſt.in 1.colum. Bald. in l.falſus. ſub nu. 18.C.de furt. & ſeruo corrupt. Rota Romana in nouis in deciſ.145.D.Anton. & Imol. in c. cum conſuetudinis. extr. de conſuetud. & Curt. iun. in conſil.63. per totum.

3 Secunda eſt opinio acta,& geſta per procuratorem, antequam ſibi ſit præſentatum mandatum, de iure inualida eſſe:quam opinionem tenent Bart.in conſil.72. quæritur utrum procurator. Io. de Imol.in l.qui in domini.ff.de teſtament. Io.Andr. & Archidiacon. in c. is qui.de procurat. in 6. immo Io Andr. ibi poſt Archidiac. & Compoſtell. & Speculat in tit. de procurat.in §.1.in uerſ.ſed quid. dicunt, quod ſi procurator, antequam ſuſcipiat mādatum, faciat aliquid tanquam procurator, etiam ſi ſciat ſe procuratorem conſtitutum, dummodo non ſuſceperit mandatum, non ualet, per tex.in d.cap. is qui. & in c. ut ſuper.de appellat.in 6.& Imol.in clem. 1. de procurator. & hæc eſt communis opinio,ut ait Curt.iun.in d.conſ.63.

De iure ego puto ueriorem opinionem hanc ſecundam,quæ ſecundum Alexandrum in l.licet.C.de procurator.in 1.colum. eſt magis communis opinio, quam comprobant etiam ultra alios Vantius in tract. de nullitat.in rubr. de nullitate ex defectu inhab. ſeu mand. com.num.115. in verſ.tertio principaliter. Lapus in allegat.81.Caſſador.deciſ.8.nu.12. de reſtitut. ſpoliat. & deciſ.3.nu.4.de appellat. & Ioſeph Ludouici in ſuis concluſionibus in concluſ.46. ampliat.12.

Prima tamen opinio ſeruatur in Curia Romana ſecundum Rotam in deciſ. 145. in nouis, & ſecundum Boerium in deciſ.274.ita communiter ſeruatur de conſuetudine.

4 Si igitur tenere vis primam opinionem, tunc primo declaratur, ſi ante ſententiam mandatum procurationis producatur,& non ſi poſt ſententiam, ut dicit Rota Romana in d.deciſ.145.in nouis. Contra hanc deciſionem, & ſic quod ſufficiat, quod mandatum producatur etiam poſt ſententiam, & ideo non ſit in vſu dicta deciſio,habetur in alia deciſione Rotæ 248.in antiquis,quam refert & Puteus in lib.2.deciſionum,in deciſ.383. num. 7. & 8. ubi de mente Rotæ declarat procedere, dummodo ante ſententiam fuerit mandatum expeditum, & non ſi poſt ſententiam, cum ſententia non poſſit ratificari, ſed quomodo hoc intelligatur infra videbitis.

5 Secundo declaratur procedere, ſi procurator unum duntaxat habebat mandatum,quia in dubio vigore illius mandati videtur exercuiſſe, at ſecus eſt, ſi duplex mandatum habebat, vnum uidelicet inualidum, aliud vero validum,& virtute inualidi fecit acta;nam tunc ſi poſt ſententiam producit validum, ſententia non ualet.Roman.in conſ.445. Iaſ.in l.exigendi.& in l.moniius.C.de procur. & Puteus in d. deciſ. 383. in princ. vbi dicit ita per Rotam Romanam fuiſſe reſolutum.

6 Tertio declaratur non procedere, quando mandatum habebat certam formam:ita Baldus ait in l.falſus. C.de procurat.

7 Si uero uis tenere ſecundam opinionem, & magis communem,tunc ea declaratur.

Primo non procedere, quando dominus in mandato appoſuiſſet clauſulam de rato, prout de conſuetudine fit in inſtrumentis; nam tunc communiter concludunt Doctores validari geſta per procuratorem, penitus de mandato ignorantem, & per conſequens, antequam ſibi ſit præſentatum, & notificatum mandatum. Curt.iun.in d.conſ.63.ſub num.9.in verſ.ſed quid fortius.Gemin.in d.c.is qui.Alex.in conſ.146.volum. 5.& Vantius in præcitato loco,num.120.

8 Secundo declaratur non procedere in beneficialib. Curt.iun.in d.conſ.63.n.11. Grana.in annot. ad prax Veſtr.c.5.nu.27.lib.4.

9 Tertio declaratur procedere, quando pars requirit mandatum, & opponit; alias parte non opponente actus ualet:ita tenent Bal.in l.1.C.de procura. Lapus in alleg.81.& Alex.conſ.146.num.36.volum.5. Hæc tertia declaratio dominorum ſtilo circumſcripto, non eſt tenenda prout dicit Vantius in d.nu.120. in fine.

10 Acta ita geſta per procuratorem non habentem mādatum ratificari poſſunt, & ſufficit etiam tacita ratificatio.Antonius Theſaurus in deciſ. 7.ubi ait ita per il-

lum

Digitized by Google

lum ſenatum fuiſſe deciſum; quod ampliatur procedere etiam poſt concluſum in cauſa, & poſt ſententiam. Andr. Gail. practicar. obſeruat. lib. 1. obſeruat. 47. num. 5. ubi ait in camera imperiali, fuiſſe pronunciatum, quod declaratur procedere ante partis oppoſitionem, & non poſt, vt Antonius Theſaurus ait in d. deciſ. 7. nu. 3. Et quod acta geſta per procuratorem non habentem mandatum ratificari poſſint, etiam ſi facta fuerint in conciſtorio principis, eſt communis opinio, ut dicit Antonius Gabrielis lib. 2. tit. de procurat. concluſ. 4.

SVMMARIVM.

1 *Impeditus an, & quando teneatur mittere procuratorem. Et quando quis non tenetur venire priuilegio perpetuo. num. 2. Vel priuilegio temporali. num. 3. Vel ex alia cauſa. num. 4. Et an in arduis. num. 5. Et an in cauſa criminali. num. 6. Vel in cauſa ciuili ardua. nu. 7. Declara num. 8. 9. 10. 11. 12. Quid, quando quis non poteſt inuenire procuratorem. num. 13. Vel commodè, & facile procuratorem conſtituere non poteſt. nu. 14. Vel timor vim infert: perſonæ; ſed etiam cauſæ. num. 15.*

RESOL. XIII.

1 SOlet quæri, an, & quando impeditus teneatur mittere procuratorem ad iudicium. Bartolus in l. 1. §. ſi quis in iudicio. ff. ſi quis caut. plures conſiderat caſus.

2 Primus eſt, quando quis non tenetur uenire priuilegio perpetuo; & tunc tenetur mittere procuratorem. l. fin. C. de iniurijs.

3 Secundus eſt, quando quis non tenetur uenire priuilegio temporali; & tunc non tenetur mittere procuratorem. l. 2. ff. de in ius vocand.

4 Tertius caſus eſt, quando quis non tenetur venire ex alia cauſa, quam ex priuilegio, & tunc Bartolus dicit, quod aut illa cauſa eſt iniuſta; & tunc tenetur mittere procuratorem. l. Papinianus exuli. ff. de minor. aut eſt iuſta; & tunc aut eſt voluntaria, & tenetur mittere procuratorem. l. eum. C. eum, qui appell. in prouinc. defen. aut cauſa eſt iuſta, & neceſſaria; & tunc aut loquimur in actore, & tenetur mittere procuratorem. l. 1. C. de diuerſ. & tempor. præſcript. aut loquimur in reo, & tunc non tenetur mittere procuratorem, ut in d. §. ſi quis in iudicio. Hoc non procedit, quando impedimentum eſſet perpetuum, aut multum longum; nam tunc tenetur mittere procuratorem, arg. l. ſi longius. ff. de iudic. & l. eundem. ff. de legation. Item nõ procedit, quando cauſa celeritatem deſiderat. Bartol. Angel. Roman. & Iaſ. in d. §. ſi quis in iudicio. Item non procedit, quando cauſa eſſet cœpta, antequam ſuperueniret impedimentum. l. eundem. §. 1. ff. de legatio. gloſ. & Bart. in l. fin. ff. de in integr. reſtitut. immo ſi cauſa erat ſolum præparata, & reus ſciebat, tenetur mittere procuratorem. Bald. in l. ab eo. C. quomodo, & quando Iudex.

Ex prædictis vides, in quibus caſibus abſens tenetur mittere procuratorem: in his igitur caſibus fit conſideratio, quod in pluribus alijs caſibus non procedit.

5 Primo igitur declaratur non procedere in caſibus arduis; nam in his abſens procuratorem mittere non tenetur. c. querelam. ubi gloſ. & Doctores, de procurat. Abb. in c. 1. per illum tex. de foro competenti, Anton. de Butr. in c. cum dilecti: de dolo, & contumac. & in c. bonæ. 1. de elect. & in c. ſi pro debilitate. de offic. delegat. Bald. in l. ab eo. C. quomod. & quando iudex. & in l. 1. ad finem princ. ff. de procurat. Imol. in l. quæſitum. ff. de re iudic. & in l. recuſare. §. fin. & ibi Alexan. ff. ad Trebell. Paul. de Caſtro, Roman. Alexan. & Iaſ. in d. §. ſi quis in iudicio. Felin. in cap. accedens. 11. extr. ut lite non conteſtata. & Franciſc. de Aret. in conſilio 16. quod incipit, præſupponitur in facto. 13. colum. ad finem.

Contra hanc primam limitationem fortiter obſtat textus in c. cum olim. extr. de teſtib. in uer. partibus, uel procuratoribus, quæ verba innuunt ſufficere locum eſſe tutum procuratoribus, & loquitur in cauſa ſtatus. Huic textui reſpondetur primo, quod exponatur uerbum illud, procuratoribus, id eſt, puta ſi eos mittere voluerit. Hic intellectus eſt diuinatiuus, & ideo non admittendus. Secundo reſpondetur per Franciſcum Aretinum, & Hoſtienſem ibi, quod licet in cauſis arduis quis procuratorem mittere non teneatur, tamen fallit, vbi citatur ad locum non tutum, quia tenetur mittere procuratorem, ſi locus eſt tutus procuratori: & ita firmare uidetur Marian. Socin. in rubr. de dilat. fol. 43. verſicu. quinto quæto, per l. Papinianus exuli. ff. de minor. & ſic tex. in d. c. cum olim. procedit, quando locus non eſt tutus domino principali.

Hic intellectus videtur eſſe contra textum in cap. ex parte. el 1. extr. de appellat. in ver. tu, uel tui. ubi uidetur apertè probari quod ſi locus non eſt tutus procuratori, ſed domino, non tenetur dominus comparere, & contra, ſi eſt tutus procuratori, ſed non domino; non tenetur comparere, quia dicendo, tu vel tui poteritis appellare, ſufficit verificare vnam ex alternatiuis. cap. inter cætera. de reſcript. & ſic uidetur, quod locus debeat eſſe tutus utrique ſimul, & ſufficit, quod in vno ſit timor.

Circa hunc intellectum nota, quod duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod locus iudicij debet eſſe tutus omnibus, qui ad iudicium in fauorem partium venturi ſunt, & ideo ſi locus non ſit tutus procuratori, ſed domino, non tenetur tamen dominus comparere; uel ſi tutus ſit procuratori, non domino, non cogitur dominus procuratorem conſtituere: & ita tenent Abb. Hoſtienſ. Imol. & Peruſin. in d. c. ex parte. Mouentur dicti Doctores per text. in d. c. ex parte. Huic textui reſpondetur per Decium, quod illa uerba, tu, vel tui, hoc modo intelligi poſſunt, quod ſi tu citatus ſis ad locum non tutum, non teneris comparere, & poteris appellare: idem in procuratoribus citatis ad locum non tutum, nam nec ipſi comparere tenentur, & in eis pariter habebit locum diſpoſitio illius textus, non autem intendit dicere, quod dominus excuſetur, ſi locus non ſit tutus procuratoribus.

Secunda eſt opinio, quod, quando dominus propter locum non tutum comparere non poteſt, quod tenetur mittere procuratorem, ſi procuratori locus eſt tutus; quam tenet Innocen. in d. c. ex parte. & eum ſequitur Dec. quæ opinio comprobatur ex Angelo in diſputatione ſua incip. Bononiens. in quarto dubio, ubi concludit, quod citatus ad locum non tutum tenetur mittere procuratorem, ſi habere idoneum poteſt; ſequitur Alexan. in l. de ætate. quæ inſerta eſt in l. recuſare. §. fin. ff. ad Trebell. Mouentur dicti Doctores primo per tex. in d. c. cum olim. in uerbis illis, partibus, ſi fieri poteſt, vel procuratoribus eorum ad locum idoneum, & ſecurum conuocatis, ſufficit ergo, quod procuratores vocati ſint ad locum tutum, quando dominus uocari non poteſt. Secundo per tex. in l. Papinianus exuli. ff. de minor. Tertio per tex. in l. ſed & ſi per prætorem. §. 1. ff. ex quib. cauſ. maior.

Ex dictis vides, quod concluſio illa, quod in arduis, quis non tenetur mittere procuratorem, fallit quando locus non ſit tutus domino principali: ita probat tex. in d. c. cum olim. prout Dec. dicit in d. c. ex parte. ſub num. 5. in fine.

Pro reſolutione huius concluſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in cauſa criminali.

Secundus eſt in cauſa ciuili.

6 In primo caſu reſolutio eſt, quod in cauſis criminalibus capitalibus non eſt admittendus rei procurator, ſed tenetur ipſemet reus perſonaliter comparere. l. pen. §. ad crimen. ff. de public. iudic. & ibi Bart. & ita dicunt & communem eſſe teſtantur Speculator, Afflictus Alexander, Giral. & alij, quos citat in ſuis locis. & ſequitur Andr. Gail. in tit. de pace publica. lib. 2. cap. 10.

per tex. in l. accuſare. §. fin. & in l. pen. §. ad crimen. ff. de public. iudic. idem uti communem tenent Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum, in quæſt. 32. & 33. Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic. lib. 1. quæſt. 80. vbi late examinat hanc materiam, & Antonius Theſaurus in deciſ. 255. num. 7.

7 In ſecundo caſu, ideſt in cauſa ciuili ardua ego non diſcederem ab opinione Innocentij, quam ſequitur vltra alios Dec. in d. cap. ex parte. Et ideo dicas, quod aut eſt locus tutus tam pro domino, quam pro procuratore, & tunc dominus abſens non tenetur conſtituere procuratorem, nec cogi pōt ad ipſum conſtituendum, ſed perſonaliter comparere debet. c. querelam. extr. de procurat. Aut non eſt locus tutus domino, ſed procuratori, & tunc ego teneo Innocentij opinionem, qđ; teneatur mittere procurator, & eſt vna declaratio.

Hæc concluſio, quod in arduis quis non teneatur mittere procuratorem, declaratur pluribus modis, ultra ſupradictam.

8 Primo, quando impedimentum eſt perpetuum, aut longo tempore duraturum; nam tunc tenetur procuratorem mittere, præſertim quando lis fuiſſet inchoata ante impedimentum, arg. l. eandem. §. 1. ff. de legati. ita poſt plures, quos allegat, tradit, & tenet Marian. Socin. in tract. de citat. in artic. quinto, in quæſtion. 28. ſub numero 50.

9 Secundo declaratur non procedere, quando cauſa ante impedimentum fuiſſet inchoata, etiam, quando impedimentum fuiſſet tempore, & breui tempore duraturum; nam tunc etiam procuratorem conſtituere tenetur. Marian. Socin. in d. tract. de citat. in d. artic. quinto, in quæſtion. 28. nume. quinquageſimotertio, ita etiam uoluit Henric. ut refert, & ſequitur Bellamer. in d. c. querelam. in 3. oppo.

10 Tertio declaratur non procedere, quando impedimentum etiam breui duraturum accidit alicui ex culpa ſua, & ſic dicatur ex cauſa non probabili, licet impedimentum ſit neceſſarium; nam tunc etiam tenetur mittere procuratorem, etiam quod cauſa ſit grauis: ita poſt alios, quos allegat tenet Marian. Socin. in d. quæſtion. vigeſimaoctaua, ſub numero 50. in verſic. aut impedimentum eſt neceſſarium, ſed non probabile. idem ſequitur Bellamer. in dicto capit. querelam. in 1. oppoſit. & ibi Abbas ſequitur etiam eandem declarationem Aret. in conſilio trigeſimoſecundo, dicens, quod ita uoluit Bart. in d. d. §. ſi quis in iudicio. Iſti Doctores mouentur per text. in l. Papinianus. ff. de minor. & in l. ſed & ſi prætorem §. 1. ff. ex quib. cauſ. maior. tradit etiam Alex. in l. quæſitum. ff. de re iudicat.

In hac tertia declaratione ſunt Doctores, qui tenent, quod textus in dicto capit. querelam. procedat generaliter, etiam ſi cauſa fuerit ante impedimentum inchoata, & etiam quod impedimentum ſit neceſſarium, & non probabile, vt quando quis incidit in illud ex culpa ſua; & ſunt Pariſ. in conſilio 101. uolumine quarto, Collecta. in dicto capit. querelam. & Marian. Socin. iun. in conſilio 38. numero ſexto, cum ſeqq. volumine 4.

Ego non diſcederem a dictis declarationibus, nam quando quis impeditus eſt ex culpa ſua, ſi procuratorem mittere non teneretur, culpa ſua ſibi cederet in præmium, quod non eſt dicendum. d. l. Papinianus. ff. de minor. & cap. intelleximus. de iudic. quando iudicium eſt cæptum, idem eſt, per text. in l. eundem. §. 1. ff. de legation. tradit Iaſ. in d. §. ſi quis in iudicio. & Pariſius ſi recte uideatur non tenet illam opinionem.

11 Quarto declaratur procedere, quando quis eſt abſens neceſſitate ineuitabili, ſecus ſi neceſſitas eſſet euitabilis, quia tunc etiam in cauſa ardua tenetur mittere procuratorem. Innocent. in capitulo ſecundo, de teſt. & ibi expreſsè Bald. in 1. col. ſequitur, & commendat, quos refert, & ſequitur Iaſ. in d. §. ſi quis in iudicio.

12 Quinto declaratur non procedere in cauſa electionis, quæ licet ſit ardua, tamen impeditus tenetur mittere procuratorem. cap. cupientes. §. quod ſi per 20. cum gloſſa in uerbo, procuratorem, de elect. libro ſexto, ratio eſt, quia cauſa requirit celeritatem, ne eccleſia diu uacet paſtore: & ita poteſt intelligi text. in c. cum dilecti. de dolo, & contumac.

Hanc declarationem tenent Iaſ. & alij Doctores in d. §. ſi quis in iudicio. Abbas, & alij in dicto capit. querelam, & Oldrad. in conſilio 298. Relatis declarationibus facientibus ad concluſionem arduæ cauſæ, ſequendæ ſunt declarationes ad cauſam principalem.

13 Secundo igitur principalis concluſio declaratur procedere, quando quis inuenire poteſt procuratorem, & idoneum, ſecus ſi non poteſt inuenire procuratorem, vel ſi inuenit non eſt idoneus, nam tunc excuſatur, & non tenetur mittere procuratorem. Quod excuſetur, quando non inuenit procuratorem, probatur primo in d. l. Papinianus. ibi, potuerit adire per procuratorem. Secundo in l. ſed & ſi per prætorem. §. 1. ibi, quia potuit procuratorem relinquere. ff. ex quibus cauſ. maior. & utrobique ita dixit Bartol. Tertio in capit. bonæ el 1. poſt medium ibi, ſecure potuiſſet procuratorem conſtituere, de elect. Quarto, & vltimo in capit. cum dilecti. de dolo, & contumacia, circa medium ibi, ſic dirigere potuerat reſponſalem: ita firmat Bellamer. in dicto capit. querelam. in 3. quæſtion. * & eſt communis concluſio, ut dicit, & ſequitur Marian. Socin. iun. in dicto conſilio trigeſimooctauo, numero decimo. Quod etiam excuſetur, quando inuenit procuratorem, ſed non idoneum, probatur in l. idemque erit. ff. pro Socio, & ibi Bartol. tradit Angel. in l. ſi quis hæres inſtituatur. in fine, vbi etiam Imola, columna penultima, item adde ſecundo. ff. de hæred. inſtituend. idem tenent Bald. in cap. cum dilecti. numero nono, de dolo, & contumac. Marian. Socin. in tract. de citat. in quinto articulo, in quæſtione vigeſimaoctaua. ſub numero quinquageſimoſeptimo, verſic. item in caſibus. Marian. Socin. iun. in conſilio trigeſimooctauo, numero decimotertio, volum. 4. Alex. in d. l. recuſare. §. fin. ſub nu. 5. ff. ad Trebell. & Iaſ. in d. §. ſi quis in iudicio. numero 10.

14 Tertio declaratur non procedere, quando commode, & facile procuratorem conſtituere non poteſt: ita Angel. in dict. l. ſi quis hæres conſtituatur. §. fin. in fine, Paul. de Caſtro, & Alexand. in d. §. ſi quis in iudicio. & ante eos Bartol. in d. l. idemque erit. & ideo dicit, quod qui vult repellere aliquem, quia procuratorem non miſit, probare debet, quod de facili habere poterat, quem refert, & ſequitur Alexand. in d. §. ſi quis in iudicio. ſequitur etiam Marian. Socin. iun. in dicto conſilio trigeſimooctauo. ſub nu. vndecimo, in uerſic. & prædicta idem tenet Pariſ. in conſ. 101 vol. 4.

15 Quarto declaratur nō procedere, quando quis timet non ſolum vim inferri perſonæ, ſed etiam cauſæ, ut eſt, quando quis eſt propter partialitates, & odia bannitus; nam tunc non tenetur comparere etiam per procuratorem, quia non ceſſat ratio timoris. Alex. in d. l. recuſare. §. fin. ſub nu. 5 ff ad Trebell. & Iaſ. in d. §. ſi quis in iudicio. ſub num. 9.

S V M M A R I V M.

1 Sententiæ verba an conferenda ſint in perſonam procuratoris, an vero in perſonam domini, & quis eorum ſit condemnandus. Et quid, quando verba non poſſunt congruere in perſonam procuratoris, nu. 2. Vel poſſunt congruere in perſonam procuratoris & domini nu. 3. Et ſolus procurator egit cauſam in principio, & in fine. num. 4. Vel quando ſolus dominus. nu. 5. Vel quando vterque. nu. 6. Vel quando poſt litis conteſtationem dominus conſtituit procuratorem. nu. 7. Declara nu. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. Vel quando

procurator poſt litis conteſtationem a ſe factam fuit reuocatus.num.16.

RESOL. XIV.

1 SOlet quæri, an verba ſententiæ conferenda ſint in perſonam procuratoris, an vero in perſonam domini, & quis eorum ſit condemnandus, & quando uterque.

Pro reſolutione huius quæſiti duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, quando verba ſentenoiæ non poſſunt congruere in perſonam procuratoris.

Secunda concluſio eſt, quando verba ſententiæ congruere poſſunt in perſonam procurar oris, & domini.

2 In prima concluſione, quando verba ſentenniæ non poſſunt congruere in perſonam procurar oris, ut in cauſa criminali, in qua pronunriatur quem deliquiſſe, quia ipſe non deliquit, ſed dominus, & in cauſa matrimoniali, in qua pronunciatur quem eſſe maritum, uel non eſſe; & hoc non cadit in perſonam procuratoris, cum quo non eſt quæſtio, ſed in perſonam domini, quia matrimonium ſecum eſt factum. In hac igitur concluſione reſolutio eſt, quod indiſtincte verba ſentenniæ feruntur in perſonam domini: ita tradunr Barto. Bal. Paulus de Caſtro, & cæteri Doctores in l. 1. C. de ſentent. & interlocution. omn. indic. glo. & Abb. & in cap. querelam. num. 10. extr. de electione. Boer. in deciſ. 285. ſub tnm. 3. glo. in l. nihil. Cod. de procurat. & Socin. in reg. 316. incip. procurator. numer. 4. & 5. probatur in l. fin. C. de iniur.

In ſecunda concluſione pro eius reſolutione conſiderandi ſunt plures caſus.

3 Primus eſt, quando ſolns procurator agitanit cauſam in principio, & in fine; & tunc ipſe eſt condemnandus, & non dominus. l. 1. Cod. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. Et in hoc caſu, ſi domino fuit facta citatio ad audieodam ſententiam, tunc ſententia ipſo domino non comparente non tenet. Alex. in l. furioſo. num. 7. ff. de re iudic.

4 Secundus caſus eſt, quando dominus agitauit cauſam in principio, & in fine; & tunc dominus, & non procurator eſt condemnandus.

5 Tertius caſus eſt, quando vterque, quia in quolibet actu comparuerunt ambo, & actum fecerunt ſimul; & tunc ambo ſunt condemnandi: ita ſuper ſecundo, & tertio caſu dixit Paul. de Caſtro in d. l. 1. Iuxta hunc caſum quæritur, quid ſi in tota lite fuerunt procurator, & dominus ſimul, ſed in ſententia ſolus dominus, uel ſolus procurator fuit citatus, & ſententiam paſſus, nunquid valeat ſententia. Baldus in d. l. 1. in verſicu. modo ego quæro, tenet, qnod valeat, argum. leg. ſi ideo. §. 1. ff. de euict.

6 Quartus caſus eſt, quando dominus fuit litem conteſtatus, & iurauit de calumnia, deinde conſtituit procuratorem, qui actitauit reliquum proceſſum uſque ad ſententiam excluſiue; & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt Martini, qui dixit dominum eſſe citandum, & in dominum ſententiam ferendam eſſe, ex quo ipſe litem conteſtatus ſuit, & effectus fuit dominus inſtantiæ.

Secunda eſt opinio Ioan. & Bulg. qui tenent, quod ſiue dominus fuit in iudicio a principio, ſiue non, ex quo procurator poſtea interuenit, ferenda eſt ſententia ſemper in perſonam procuratoris; & hanc opinionem ſecuti ſunt Bart. Bald. Paul. de Caſtro, & cæteri Doctores io l. 1. C. de ſentent. & interlocut. omn. iud. Abb. in c. querelam. extr. de electione, Boer. deciſ. 285. Alexao. Iaſon. & reliqui in l. furioſo. ff. de ſentent. & re iudicat. & ſecundum præfatos Doctores hæc eſt communis opinio.

Abbas in d. c. querelam. dicit ad maiorem cautelam poſſe in prædicto caſu ſeruari conſilium glo. in d. l. 1. vt feratur ſententia in perſonam procuratoris, & domini, non vt dominus condemnetur directe, ſed in perſonam procuratoris, utputa, condemnamus talem procuratorem Sempronii, & ipſum Sempronium in perſonā ſui procuratoris: & hoc fuit de mente Bar. in d. leg. 1. quod non procedit, ſi dominus nunquam fuit in iudicio, ut in d. c. querelam. tradit Abb.

Hæc communis opinio declaratur aliquibus modis.

7 Primo declaratur procedere de iure ciuili, ſed non de iure canonico, quia eo iure poteſt ferri ſententia in dominum. Abbas in d. c. querelam. Roman. in ſing. 20. Angel. in conſ. 98. Boer. deciſ. 285. gl. & Abb. in c. ſuſcitata. de reſtitut. in integr. & Io. Andr. in regula, præſumitur. de reg. iur. lib. 6. qui dicit, quod citatio ad ſententiam non poteſt fieri de domino, omiſſo procuratore, & ſic vterque eſt citandus.

8 Secundo declaratur non procedere, quando in cauſa proceditur ſimpliciter, & de plano ſine ſtrepitu; nam tunc etiam in dominum ſententia concipi poteſt: ita tenet Bart. in extrauaganti ad reprimendum. io verbo figura, idem ſequuntur Iaſ. in l. furioſo. ff. de re iudicat. Boer. deciſ. 285. Cacheranus deciſ. 1. nu. 33. Guid. Pap. quæſt. 431. & ideo in hoc Regno Neapolitano non habet locum hæc concluſio, ex quo in eo proceditur ſine figura iudicij in ciuilibus: ſic tradit Maranta in ſuo tractatu de ordine iudiciorum io 3. parte ſextæ partis, nu. 112. Et quamuis Alexand. in d. l. furioſo. teneat contrariam opinionem, ac etiam Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. pe. ff. de verb. obligat. tamen tu a ſupradicta opinione non diſcedas.

9 Tertio declaratur procedere in procuratore ſimplici, & non in œconomo eccleſiæ, ſeu ſyndico ciuitatis, vel vniuerſitatis, & tutore, ſeu curatore, qui generalem hēnt adminiſtrationē; nā procurator ſimplex contrahēdo concipit verba in eius perſonam, ſed tutor, & œconomus concipiunt verba in domini perſonam. Abb. in c. querelam. extr. de elect. & Dec. in c. licet cauſam. io fine. extr. de probat. & Boer. in deciſ. 287. Hoc ſubdeclara. ut per Paulum de Caſtro in conſ. 99. in uer. circa tertium. in 2. parte, in nouis. Contra hanc concluſionem, ſeu tertiam declarationem tenet Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. pen. ff. de verb. oblig. ubi allegat alios Doctores, & credo eſſe ueriorem opinionem.

10 Quarto declaratur non procedere in ſeotentia interlocutoria minus præiudiciali ſecundum Baldum in l. quotiens. C. de ſenten.

11 Quinto declaratur oon procedere, quando dominus eſt præſens in iudicio, quia iſto caſu ipſe condemnari poteſt Bald. in d. l. 1. ſed de conſuetudine ſemper uterq; condemnatur glo. in d. l. 1. declara hoc ut ibi per Baldu. tradit Abbas etiam in d. c. querelam, & Iaſ. in l. furioſo. ff. de re iudicat.

12 Sexto declaratur non procedere in procuratore ſeruitutis realis, quia prædium, & non procurator condemnabitur, leg. qui aliena. §. fin. ff. de negoc. geſt.

13 Septimo declaratur non procedere ſi procurator primo lit. conteſt. eſſet ſubſtitutus ad vnum actum ſolum, & non ad totam cauſam Bal. in d. l. 1.

14 Octauo declara ut per Bar. in d. l. 1. cuius declarationem reprobat Iaſ. in d. l. ſtipulatio iſta. §. pen. nu. 12. in verſ. ſecundo limitat Bart. illam l. 1.

15 Quintus caſus eſt, quando procurator fuit litem cōteſtatus, & deiode fuit reuocatus, vel conſenſit domino, qui dominus reaſſumpſit ſibi inſtantiam, nam tūc dominus eſt condemnandus Bald. in d. leg. 1. idem eſt, quando procurator eſt abſens, vel aliter impeditus, aut ſi declarauerit nolle amplius comparere, Boer. deciſ. 285. nu. 5.

Quid ſit in defenſore ac in coniuncta perſona, uideas Barto. & alios in dict. leg. prima, & Abbatem in d. c. querelam.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Coniuncta perſona non eſt procurator niſi habeat ſpeciale mandatum, vel niſi lex vel ſtatutum hoc diſponeret.*

2 *Coniuncta perſona an poſſit implorare reſcriptum vel alia perſona coniuncta in cauſa beneficiali? Amplia num. 3. 4. 5. Limita num. 6.*

RESOL. XV.

1 Coniuncta perſona non eſt procurator, niſi habeat ſpeciale mandatum, vel niſi lex, uel ſtatutum hoc diſponeret. Bald. in l. 1. num. 2. C. quibus res iudicata non nocet.

2 Sed quæritur, an coniuncta perſona poſſit implorare reſcriptum pro alia perſona coniuncta in cauſa beneficiali gloſſa in c. nonnulli. in §. ſunt & alij. extr. de reſcript. probat, quod ſic; idem tenet gloſſa in cap. ad aures. & ibi Abb. num. 10. extr. de reſcriptis Abb. Felin. & alij communiter in d. §. ſunt & alij. ubi etiam Butr. Inn. & Dom. dicunt, quod hodie iſtæ gloſſæ ſeruantur de facto, & quod coniunctus poſſit impetrare in beneficiali pro coniuncto. eſt tex. in c. ex ore. de his, quæ fiunt a maior. part. capitul. ſecundum eos, & ibi Abbas ſequitur dictas gloſſas in primo notabili.

3 Hæc concluſio primo ampliatur procedere etiam in impetratione priuilegiorum, & immunitatum ſecundum Roman. in ſing. in verbo, reſcriptum, facit gloſſa in c. quam ſit. in ver. petere, ibi, ſed pone, quod amicus, de elect. in 6. quæ dicit, quod poteſt amicus nomine elect. petere confirmationem ſine mandato, dummodo electus ratum habeat; & ſequitur ibi Dominic. facit etiam text. cum gloſſa. in c. accedens. extr. de præbend. & ibi Doctores, ſequitur Felin. in d. §. ſunt & alij. num. 26.

4 Ampliatur ſecundo procedere etiam in amico; nam poteſt amicus impetrare beneficium pro altero amico ſine mandato. Iaſ. in l. exigendi. num. 4. C. de procurat. & ratio eſt, qui amicitia non leuis præponderatur coniunctioni ſanguinis. l. cum allegas. C. de caſtrenſ. pec. lib. 12. facit l. 2. verſ. amici. ff. qui petant. tutor. tradit Zacharias in addit. ad Abbatem in d. §. ſunt & alij. in verſ. iſtas alias gloſſas.

5 Ampliatur tertio in purificatione gratiæ; nam coniuncta perſona nullum habens mandatum poteſt purificare gratiam in caſu clem. vnicæ. de conceſſ. præbend. Rota in deciſ. 297. incip. purificatio gratiæ. de reſcriptis, & præbend. in nouis.

6 Supradicta concluſio ſupradictis modis ampliata, limitatur non procedere in acceptatione beneficij; nam licet non requiratur ſpeciale mandatum ad impetrandum beneficium, requiritur tamen ad acceptandum. Rota in deciſ. 8. incip. an procurator. ſub titu. de procurat. in antiquior. ſequitur Felin. in d. §. ſunt & alij. numer. 27. immo procurator etiam cum libera non tamen habens ſpeciale mandatum ad acceptandum non poteſt acceptare. Rota in deciſ. 533. ſub titu. de procurator. in antiquis. ſufficit bene, ſi mandatum dicat generaliter ad acceptandum beneficium, licet non dicat, de tali beneficio. Abb. in c. accedens. in pen. colum. & ibi etiam Imol. in 5. col. extr. de præbend. & Felin. in d. §. ſunt & alij. ſub num. 27.

SVMMARIVM.

1 *Frater non præiudicat fratri paciſcendo, vel agendo ſine mandato.*

2 *Frater an pro fratre in feudo ſtipulari poſſit. Decla. ra num. 4. 5.*

RESOL. XVI.

1 Frater non præiudicat fratri paciſcendo, vel agendo ſine mandato. l. fin. C. res inter alios acta. Iuxta hanc concluſionem dubitatur, an frater pro fratre in 2 feudis ſtipulari poſſit, ſtante ſupradicta concluſione, ac etiam ſtante regula l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbor. obligat. Doctores communiter concludunt, quod etiam in feudis non poteſt vnus alteri ſtipulari, tamen dicunt, quod eſt ſpeciale in fratre, ut pro fratre poſſit ſtipulari: ita expreſſe dicunt Odofredus in ſumma, in tit. qui poſſunt ſuccedere in feudo. Bald. in c. 1. in 5. colum. qui feud. dar. poſſ. in cap. 1. in pen. colum. ſi uaſall. feudo priuetur, cui deferatur. Aluarottus in c. 1. in vlt. colum. de duobus fratribus de nouo benefic. inueſtit. Bald. & Salycet. in l. fin. C. res inter alios acta. Paul. de Caſtro in conſilio 417. in 2. parte, in nouis, Alexan. in conſilio decimo, uolumine tertio, Iacob. de S. Georg. in tract. feud. uerſic. nobiles. Curt. ſen. in conſilio quadrageſimooctauo, cum ſeq. in conſilio quadrageſimonono, cum ſeq. & Curt. iun. in conſilio 55. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem. Mouentur per tex. in cap. 1. de duobus fratribus a capita. inueſt. in cap. 1. §. cum vero. de his qui feud. dar. poſſ. & in cap. 1. de fratri. de nouo benefic. inueſtit. His teſtibus reſpondetur, quod ibi non acquiritur fratri ex conuentione fratris facta ſuper feudo, ſed acquiritur ſibi ex ſuo proprio pacto facto inter fratres, quod uno decedente ſine liberis ſpectet ad alium.

Contra hanc concluſionem tenet Bartol. in l. ſi mihi, & Titio. in 2. colum. in verſic. & ideo prædicta inducuntur ad quæſtionem. ff. de uerbor. obligation. ubi manifeſte ſentit Bartol. quod frater in feudis non poteſt ſtipulando fratri acquirere: idem tenent Card. Mediolanens. in cap. primo, de fratribus de nouo benefic. inueſtit. Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbor. obligation. & Curt. iun. in tract. feud. part. 2. quæſt. ſeptima, uerſicu. ſecunda cadit dubitatio: ubi tenet nec fratri acquiri poſſe, niſi uerbis inflexis eius nomine, & eo ratificante, & nihil eſſe ſpeciale in feudis etiam in fratre: idem tenet Alexan. in conſilio vigeſimoſecundo, cum ſeq. uolumine quinto, & hoc eſſe uerius tradit addens ad conſilium Alexandri 10. uolumine tertio, in litera D. & ad conſili. vigeſim. ſecund. qui mouetur, quia feuda habent obligationem mutuam, & oneroſam, & ideo tanto magis exigitur ratificatio, alias actus eſt in pendenti: & propter hanc rationem mihi multum placet hæc opinio, ac etiam per rationes Iaſonis.

Et ſi forte quis primam, & communem opinionem tenere vellet, a qua in iudicando non eſſet diſcedendum ſecundum Curt. iun. in dicto conſilio quinquageſimoquinto.

4 Declaratur non procedere reſpectu agnatorum; nam adeo ſpeciale eſt in fratre, quod ſi expreſſe recipiens feudum ſtipularetur pro agnatis, nihilominus illi agnati, ad quos feudum nouum ſui natura non transſiret, haberentur pro non adiectis, etiam in eo caſu, quo in inueſtitura erant adiecta illa verba, tanquam de feudo ueteri: ita tradit Paul. de Caſtro in dicto conſilio 417.

5 Declaratur ſecundo non procedere in emphyteutico contractu: ita notanter tradit Curt. iun. in dicto conſilio quinquageſimoquinto, & ultra alias rationes ego dico ſic. Aut uis deciſum in feudis, quod frater fratri ſtipulari poſſit, aut non; ſi non, ſtandum eſt regulæ iuris communis; Andr. de Iſern. in capit. ſancimus. §. ſi autem dixerit. numero ſexto, quo tempore miles inueſtitur. petere debeat in uſibus feud. probatur in capit. primo, de feud. cognit. Si uis eſſe deciſum, & tunc non eſt ius feudale trahendum ad contractum emphyteuticum:

& ratio eſt, quia ius feudale non poteſt allegari ad de-
ciſionem cauſarum extra materiam feudalem. Bartol.
in l. ut iuriſiurandi. §. ſi liberi. poſt num. 5. ff. de oper.
4 liber. & eſt communis opinio, vt dicit Curt. iun. in
conſilio 64. nmmer. 15. & in tract. feud. in prima parte
6 princ. quæſt. 3. immo quando iura feudalia aliquid di-
ſponunt contra regulas iuris communis, non ſunt al-
legabilia in alia materia, quam feudali. Alexan. in l.
diuortio. §. ſi fundum. ff. ſolut. matrimon. in l. ſi mihi,
& Titio. In 5. colum. ff. de verbor. obligat. in l. qui Ro-
mæ. §. Flauius. in antepen. colum. eod. tit. & in conſilio
106. volumine quarto, ſed in caſu noſtro de iure com-
muni deciſum eſt, quod alteri per alterum non po-
teſt fieri ſtipulatio. d. §. alteri. igitur contra hoc de-
ciſum in feudis, ius feudale in alia materia non eſt
extendendum.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum non productum in prima inſtantia, an produci poſſit in cauſa appellationis, & an talis productio conualidet retrogeſta in prima inſtantia. Declara nu. 2.*

RESOL. XVII.

1 FVit dubitatum, an mandatum non productum in
prima inſtantia produci poſſit in cauſa appellatio-
nis, & an talis productio conualidet retrogeſta in pri-
ma inſtantia. Fuit reſolutum, quod ſic per l. per hanc.
C. de tempor. appell. & quod conualidet retrogeſta in
prima inſtantia. Angel. in conſilio 292. uiſis his,
quæ ſupra narrantur. colum. penult. poſt med. verſic.
ſecundæ quia & ſi alia. lib. 2. & Aymon Crauett. in
conſilio 108.
2 Quæ concluſio intelligitur, quando mandatum erat
factum ante latam ſententiam in prima inſtantia, ſe-
cus ſi poſt ſententiam; quia tunc ratificari non poſſunt
geſta falſi procuratoris in præiudicium partis. Rota
deciſ. 12. nota quod geſta, in antiquis, quam refert, &
ſequitur Crauetta in d. conſ. 108.

De ſententijs.

SVMMARIVM.

1 *Sententia nulla, ſeu laudum nullum conſenſu partium confirmari non poteſt.*
2 *Sententia nulla confirmata a partibus valet in vim pacti, declara nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*
12 *Laudum nullum an exequi poſſit, ſi de nullitate opponatur ſtante pacto, quod de nullitate dici non poſſit.*
13 *Laudum, quando valet in vim pacti an ex eo actio oriatur.*

RESOL. I.

1 SEntentia nulla, ſeu laudum nullum conſenſu par-
tium confirmari non poteſt ita & taliter, quod in
vim ſententiæ, ſeu laudi ualeat, ſed bene ſententia con-
2 firmata, ſeu laudum emologatum in vim pacti ualet,
gloſ. Bart. Bald. Paul. de Caſtr. & alij communiter in l.
2. C. commun. vtriuſq; iudic. Abb. in c. examinata. de
confirmat. vtil. vel inutil. & in c. dilecti. in fin. extr. de
arbitr. Socin. in conſ. 101. colum. pen. uerſ. 3. & ult. uo-
lum. 4. Corn. in conſ. 125. & in conſ. 245. uolum. 2. &
in conſ. 140. in fine, volum. 4. Cardin. Pariſ. in conſ. 46.
num. 14. & 15. vol. 1. Dec. in conſ. 499. numer. 13. & in
conſ. 476. Roman. in conſ. 173. ad finem, & Afflict. in
* deciſ. 173. ad finem, & hæc eſt communis Doctorum
ſententia quam tenent etiam Antonius Gabrielij in
ſuis communibus concluſionibus in lib. 2. de ſenten-
tijs in concluſ. 3. num. 7. Iacob. Menochius in conſ. 1.
num. 270. volum. 1. & Franciſc. Burſat. in conſ. 176. nu-
mer. 64. volum. 2.

3 Hæc concluſio procedit in materia, in qua partes ha-
bent poteſtatem diſponendi, ſed ſecus eſt, ſi partes non
poſſent diſponere, quia tunc ſententia confirmata, ſeu
laudum emologatum non valet neque in uim pacti,
neque in vim tranſactionis Abb. in c. examinata. de
confirmat. util. vel inutil. quem refert & ſequitur Dec.
in conſ. 475. num. 33. & 34. & eandem ſententiam te-
nent Abb. in conſ. 92. num. 2. volum. 1. Socin. in conſ.
18. colum. pen. volum. 1. Hiſpan. in c. per veſtras. col. 1.
de donat. inter vir. & vxor. Brun. in tract. de forma. col.
3. Felin. in c. ſignificaſti. colum. 4. uerſ. 2. declara. de fo-
ro compet. Curt. in conſ. 60. & Pariſ. in conſ. 46. col. 2.
vol. 1. & in conſ. 24. col. fin. vol. 2.
Ex hac declaratione infertur, quod vbi adeſt decre-
tum irritans. ſententia nulla non poteſt pacto par-
tium validari, ex quo eſt lata contra formam decreti,
cui partes renunciare non poſſunt Socin. in conſ. 87.
col. 4. volum. 3.
Secundo infertur, vt in criminalibus ſententia nulla
non firmetur partium conuentione, cum nemo ſit do-
minus membrorum ſuorum. Abb. in conſ. 92. col. 2. vo-
lum. 1. & Felin. in d. c. ſignificaſti in 3. declaratione. in
4. col. de foro competenti.
4 Secundo ipſa concluſio procedit, quando in confir-
matione ſeu emologatione interuenit ſtipulatio, & ita
intelligitur gloſ. in d. l. 2. & ſecus eſt ſi non interuenit,
ita notanter tradit Bald. in c. cum cauſam. el 2. in uerſ.
nota, quod atteſtationes, de teſtibus, quem ſequuntur
Dec. in conſ. 475. ſub num. 35. in verſ. ſecundo reſpon-
detur Socin. in conſ. 220. col. 3. Paul. de Caſtro in d. l. 2.
in princ. Imol. in l. quod iuſſit. col. fin. de re iudic. Petr.
de Anchar. in conſ. 166. colum. 3. Socin. in conſ. 87.
colum. 2. volum. 3. Aret. in c. at ſi clerici. colum. 6. in 1.
ſolut. de iudic. & Pariſ. in conſ. 24. colum. final. in fin.
volum. 2.
Hanc declarationem non puto veram, quia gloſ. in
d. l. 2. loquitur in ſimplici pacto abſque ſtipulatione, &
in eo pacto ſimplici, & in ſimplici conſenſu approba-
tionis loquitur tex. in d. l. 2. & ita loquuntur Doctores
* communiter, & inter alios magis aperte tradit Corn.
in conſ. 125. ſub num. 9. volum. 2.
5 Tertio procedit, quando interuenit pactum expreſ-
ſum, at ſecus eſt ſi non interuenit. Soc. in conſ. 220. nu.
3. uol. 2. & in conſ. 76. vol. 3. Abb. in conſ. 92. volum. 1.
Dec. in conſ. 475. & in conſ. 499. colum. fin. verſ. & iſta
concluſio, & Calder. in conſ. 8. de re iudicata.
Hanc declarationem non puto ueram, & moueor,
quia aut expreſſe ſententia, ſeu laudum confirmata &
confirmatum fuit, aut tacitè, ſi primo caſu loquimur.
& tunc partes mutuo approbantes, & emologantes
laudum, & ſic præſtantes ipſi laudo ſimultaneum con-
ſenſum cenſentur inuicem paciſci de obſeruando ad
inuicem ipſum laudum, & in eo contenta, vt eſt caſus
apertus in d. l. 2. & ita intelligunt illum textum ibi Do-
ctores, & idem voluit Angel. in l. 1. C. qui pro ſua iu-
riſdict. & in conſ. 198. incip. teſtator quidam. alias pro
deciſione prædictorum. vbi ſpecificè vult per d. l. 2.
quod laudum tranſeat in contractum per approbatio-
nem partium, & idem pro claro præſupponit Pontan.
in conſ. 152. & ita etiam expreſſe tenent Corn. in d.
conſ. 125. Soc. in conſ. 105. nu. 4. vol. 4. & Iacobus Me-
nochius in conſ. 1. num. 270. vol. 1.
Si ſecundo caſu loquimur. & tunc reperio duas Do-
ctorum opiniones.
Prima eſt, quod conſenſus tacitus non ſufficiat,
quam tenent Anton. de Butr. in c. cum cauſam col. fin.
de teſtib. Innoc. in c. ſignificauit, de teſtib. Angel. in l.
iudices. colum. 1. C. de fide inſtrument. Marian. in cap.
ſignificaſti. colum. 22. de foro competent. & Aymon
Crauett. in conſ. 22. colum. pen.
Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quod tacitus
conſenſus ſufficiat, ad hoc, vt reſultet cõuentio propter
quam ſententia, uel laudum nullum ualidetur in uim
pacti, quam tenent Speculat. in tit. de teſt. §. nunc tra-
ctandum. verſ. debet autem iudex. Imol. colum. penult.
& Fe-

& Felin. col. 14. in d. c. cum cauſam, Iaſ. in l. 1. col. 13. de fer. Felin. in c. de cauſis, colum. 4. de offic. delegat. & Card. in conſ. 71. colum. 2.

Ego nullo pacto recederem ab hac ſecunda opinione quando facto uel ſignis conſtat de tacita laudi ſeu ſententiæ approbatione; nam pactum inducitur ex expreſſo, & ex tacito conſenſu, ut concludunt Doctores in rubr. ff. de verbor. obligat. & maxime Camillus Plautius in lib. 6. per totum cap. 3. & ratio quæ eſt in expreſſa approbatione, eſt etiam in tacita, cum eadem ſit virtus taciti & expreſſi. l. cum quid. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.

Eſt bene verum quod ratificatio, ſeu approbatio laudi ſeu ſententiæ ad hoc ut ualeat in vim pacti eſt neceſſe quod fiat præſente parte, alias ſi abſente parte fiat, non valet in uim pacti, ut eſt caſus & ibi Bartol. in l. Pomponius ſcribit ſi negocium, de negoc. geſt. refert & ſequitur Socin. in conſ. 105. num. 5. volum. 4. & ratio eſt, quia in pacto debet interuenire utriuſque conſenſus utroque præſente ita probat gloſ. in l. conſenſu, in uerbo, conſentire. ff. de action. & obligat. & ibi Bartol. & alij quos allegant Ferrarienſes in rubr. C. de pact. num. 17. columna quarta, Galiaul. numero quinquageſimotertio, in rubr ff. de uerbor. obligation.
* ubi teſtatur hanc eſſe communem opinionem, & Camillus Plautius in rubr. de uerbor. obligat. lib. 6. cap. 5. & hæc erit quarta declaratio ad concluſionem principalem.

6 Quinto declaratur non procedere quando laudum datum eſt contra formam compromiſſi nam tunc neq; etiam de partium conſenſu valere poterit in uim pacti Brun. in tract. de form. ſol. 61. in tit. de potent. & effect. ſorm in 28. limitat.

Contra hanc declarationem tenet expreſſe Corn. in conſ. 125. volum. 4. & ego per eius rationes concurro in eandem ſententiam.

7 Sexto declaratur non procedere ſi eſſet error expreſſus in ſententia, nam tunc in vim pacti ualere non poſſet, Bald. in l. error, colum. fin. C. de iuris & facti ignor. & in l. 1. colum. 1. C. de iuriſdict. omn. iudic. Alexan. in conſ. 123. colum. 4. uolum. primo, Felin. in c. ſignificaſti, de ſor. competent. & Afflict. ſuper conſtitut. in tit. de reuo. alien. num. 57.

8 Septimo declaratur non procedere quando perſona non eſt habilis ad paciſcendum, & contrahendum Pariſ. in conſ. 200. num. 9. vol. 1.

9 Octauo declaratur procedere, quando ſententia approbata fuit. & laudum emologatum ex certa ſcientia, videlicet per ſcientes laudum nullum, ſecus ſi per errorem Dec. in conſ. 475. io 4. col. in verſ. ſed ad hoc reſpondetur, & Abb. in conſ. 61. col. fin. vol. 1. & Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſ. lib. 2. de ſentent. concluſ. 2. num. 34.

10 Nono declaratur procedere quando poſt latam ſententiam, ſeu poſt laudum prolatum fuit facta confirmatio, & ideo ſecus eſt, quando partes ſententiam ante illius prolationem approbauerũt, nam in hoc caſu gloſſa in d. l. 2. non procedit, ita dicit Abb. in conſ. 61. col. fin. verſ. ad tertium contrarium, vol. 1.

Contra hanc declarationem tenent Abb. in conſil. 64. colum. 2. ſub num. 4. volum. 1. & Bertrand. in conſ. 129. volum. 1.

11 Decimo declaratur non valere laudum in uim pacti in feudalibus Afflict. num. 62. & Ioannes Vincentius de Anna in repet. conſtitutionis Regni, conſtitutionem diuę memoriæ num. 289.

Vndecimo declara non procedere reſpectu pęnæ, nam ipſa non committitur, cum non vt laudum, ſed ut pactum ualeat. Corn. in d. conſ. 125. vol. 2.

In hac materia dubitant Doctores de duobus, & primo. An laudum exequi poſſit, quando allegatur nullum, ſtante pacto, quod non poſſit dici de nullitate. Secundo, quando laudum valet in vim pacti, an ex eo actio oriatur.

12 In primo dubio Ioannes Thom. Minadoi in deciſ. 19. dicit in ſacro conſilio fuiſſe deciſum laudum non poſſe exequi.

Contrariam opinionem, quod virtute dicti pacti ſit exequendum tenent Alexan. in conſ. 96. num. 8. volum. 6. Ang. in cõſ. 200. in fine, & Io. Vincentius de Anna in ſing. 299. vbi dicit ſemper vidiſſe laudum exequi, & ita fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum. Hæc ſecunda opinio mihi magis placet, & maxime quando pactum eſt iuratum per rationes Alexandri poſitas in d. conſ. 96.

13 In ſecundo dubio, aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili, ſi primo caſu loquimur, & tunc
* communis opinio eſt, quod ex pacto oriatur actio, ut tenet Felin. in c. 1. de pact. colum. 3. & ibi eandem opinionem ſequuntur Ant. Bu. Bald. Imol. Domin. & Abb. Bald. in l. legitimo. ff. de pact. in l. petens. C. de pact. & in authent. ad hæc. C. de vſur. Angel. in l. ſi certis annis, colum. 3. C. de pact. Anton. Butr. & Imol. in c. per tuas, de arbitr. gloſ. & Archid. in c. iuramenti. 22. q. 5. gloſ. in c. quicunque ſuffragio. ta. q. 6. Roman. in l. 2. §. ex his, columna ſecunda, ff. de verbor. obligation gloſ. in capit. primo, 17. quæſt. prima, Imol. in cap. quintauallis, in 19. differentia, extr. de iureiur. & Alexan. in l. 1. columna ſexta, ff. de leg. 2. & per hanc rationem in terminis noſtræ quæſtionis ita in indiuiduo tenet Corn. in conſ. 125. volumine ſecundo, vbi dicit in terris eccleſiæ concluſionem iſtam eſſe claram, quæ probatur in cap. per tuas, de arbitr. ubi ſententia arbitri ſeu arbitratoris nulla, ex nuda emologatione, ſeu approbatione partium confirmatur & actionem producit.

Si ſecundo caſu loquimur, & tunc aut interuenit ſtipulatio & actio oritur, aut ſimplex pactum & non oritur ita notanter tradit Paul. de Caſtr. in d. l. 2. & ita concludit Bald. in conſilio 427. in cauſa ſpectabilis militis, volumine primo, ſed bene producit exceptionem ſi agatur contra illum, qui in poſſeſſione reperitur. d. l. 2. C. commun. vtriuſque iudic. & Bald. ita tradit in d. conſ. 427.

In pacto nudo declararẽ hanc concluſionem primo non procedere quando ex inobſeruantia pacti & huiuſmodi conſenſus & approbationis, quæ habet vim pacti, aliquis pateretur damnum, & nulla actio ſperaretur, nam tunc ſibi competeret actio de dolo. text. eſt notabilis in l. eleganter. §. ſeruus pactionis. ff. de dolo & ibi Bartol. & Bald. ad hoc notant, & dicunt ita limitari totam materiam pactorum idem dicunt Alexan. & Iaſ. in l. iurisgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pact. Angel. in conſilio primo, & Matthęus de Afflict. in deciſ. 120.

Secundo declararem non procedere quando adiretur imperator, vel princeps non recognoſcens ſuperiorem, qui locum imperatoris obtinet, nam tunc princeps ille iubere poſſet ut promiſſum & pactum quamuis nudum obſeruaretur alias mortaliter peccaret, ita tenet Anton. de Butr. in c. quæ in eccleſiarum. de conſtitut. Alexan. & Iaſ. in d. §. ſed cum nulla, & in hoc Regno cum ſacrum conſilium repræſentet perſonam regiam; ideo debet facere, & poteſt facere ut pactum obſeruetur. & ita fuiſſe in eo ſacro conſilio notatum tradit Afflict. in dicta deciſ. 120.

Tertio declararem quando ſententia ſeu laudum approbaretur in iudicio, nam tunc ex ea approbatione oriretur actio, quaſi ſomentata colore iudicij uti eſt in pacto facto in iudicio, quod producit actionem Rom. Alex. & Iaſ. in d. §. ſed cum nulla.

Quarto declararem, quando geminate ſententia, ſeu laudum approbaretur, nam vti ex pacto geminato oritur actio vt eſt communis opinio ſecundum Iaſonem in d. §. ſed cum nulla. ita ex iſta geminata approbatione, quæ habet uim pacti. d. l. 2.

SVMMARIVM.

1 *Sententia ad hoc, ut ualeat, tria ſunt neceſſaria primum quod in ſcripta, & poſtea recitata.num.2. Ampla num.3. Et an hac ſententia ſolẽnitas poſſit de expreſſo cõſenſu in partiũ omitti.n.4 Et an in cã ciuili, & modici momẽti.n.5. Vel cauſa graui, & ponderoſa.num.6 Et an in ſententia interlocutoria.n.7. Secundam, quod ſententia proferatur iudice ſedente.num.8. Declara num.9. Tertium, quod ſententia, poſtquam ſcripta fuit, debet per iudice pro tribunali ſedentem legi.num.10. Quid in maiori iudice num.11. Quid in minori.nu.12. declara nu.13.14.*

7 *Sententia interlocutoria in quibus caſibus ſine ſcriptis proferri poſſit, remiſſiue.*

RESOL. II.

1 SEntentia ad hoc ut valeat neceſſe eſt, quod prius ſit ſcripta, & poſtea recitata, & quod proferatur iudice ſedente pro tribunali, & quod per ipſum iudicem proferatur. Et ſic vides, quod tria de neceſſitate ſententiæ requiruntur ad hoc, vt valeat.

2 Primum igitur de neceſſitate eſt, quod prius ſit ſcripta & poſtea recitata, ſententiæ enim debent proferri eum cauſæ cognitione, & deliberatione natura præcedente, & antequam proferantur debent in ſcripturam redigi, & poſtquam ſcriptæ ſunt debent emendari, & corrigi antequam pronuncientur, & poſtquam fuerint emendatę, debent pronunciari, poſtea vero non poſſunt corrigi nec emendari.l.2.C.de ſentent.ex breuilo.recita. Nota igitur, quod non ſufficit ſniam ſcribi, niſi legatur, & uerbis proferatur, nec ſufficit uerbis proferri, niſi ante ſcribatur.l.3. C.de ſenteot.ex breuiculo recitand.c.ſi.de re iudic.lib.6.c.in primis, 11. quæſt.1. & c.1.de ſentent.excommunicat. in 6. requiritur igitur pro forma, quod ſententia primo ſcribatur. & deinde recitetur, & ideo ſi iudex oretenus pronunciaret, & poſtmodum ſcriberet, talis præpoſteratio uitiaret. Barto.in l.fin.C.de ſentent.ex breui.recit. quem ſequitur Lanfranc.in c.quoniam contra, in §.interlocutoriæ. uerſ. 11. requiritur de probat.

3 Hæc concluſio procedit etiã in cauſis beneficialibus, & in ſummarijs, in quibus de plano, & ſine figura iudicij procedi poteſt, quia etiam in his ſententia in ſcriptis proferenda eſt, ut uoluit tex.in clem.ſæpe, de uerbor.ſignificat.

Hæc igitur ſolennitas ſeruanda eſt, alias actus non ualeret arg.leg.primæ.& ibi gloſſ.ff. de iniuſt. rupt.teſtam.cumulat Felin.in c.quoniam frequenter, col.3. ut lite non conteſtat.

4 Iuxta hanc concluſionem dubitatur an de expreſſo partium conſenſu omitti poſſit hæc ſolennitas, & ſic quod ſententia ſine ſcriptis proferri poſſit. In hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod de expreſſo partium conſenſu poſſit ſententia ſine ſcriptis proferri, & ſic quod ſolennitas iſta remitti, & omitti poſſit de partium conſenſu, quam tenent Speculat.in titul.de ſentent.§.iuſta, col.5. uerſ. non ualet etiam. & ibi Io.Andr.qui aſſerit Gulielmum de Cun.hoc tenuiſſe in auth.niſi.C.de ſentent. & breuic.recitand.ubi etiam hoc tenuit Angelus, hanc eandem opinionem ſecuti ſunt Barto.& gloſ.in l.quoties.C.de priuileg.ſchol.lib.12.gloſſ.in c.ſtatutis, 21. quæſt.2. Anton.Corſett.in ſing.in uerb.ſententia ut ſcis, Lanfrancus in c.quoniam contra, in §. interlocutoriæ.uerſ. eſt ordine ſucceſſiuo, nu.8. de probat. Iaſ.in §. curare, colum.fin. Inſtitut.de action.& Afflict. in deciſ. 191. numer.7.

Secunda eſt opinio, quod hæc ſolennitas a partibus remitti non poſſit, quam tenent gloſſ.Hoſtienſ. & Bernard.in c.de cauſis. extr.de offic.delegat.& Iaſ.in l.nec quicquam.§.ubi decretum, nu.67.ff.de offic.proconſul. & legat.ubi dicit hanc eſſe communem opinionem.

Pro reſolutione huius dubii ſunt hi caſus conſiderandi.

5 Primus eſt in cauſa uili, & modici momenti, & in hoc concludas de expreſſo partium conſenſu hanc ſolennitatem remitti poſſe, & conſequenter ſine ſcriptis ſententiam proferri poſſe. In hoc caſu loquitur, & procedit prima opinio, quæ probatur in l.quoties.C.de priuileg.ſcolar.lib.12.

6 Secundus caſus eſt in cauſa graui, & ponderoſa. & in hoc caſu concludas de partium conſenſu hanc ſolennitatem remitti non poſſe, & ita procedit ſecunda opinio, nam hæc ſolennitas eſt iuris, & in publicum fauorem introducta, ideo ei renunciari non poteſt.l.ius publicum.ff.de pact.& l.nemo poteſt.ff.de leg.1.cum ſimilibus, probatur etiam in d.l.quoties.

7 Tertius caſus eſt in ſententia interlocutoria, nam ea ſine ſcriptis proferri poteſt Speculat.in d.§.iuſta, colum.6.uerſ.quid de interlocutoria, & Bald.in leg.fin. Cod. de ſentent.ex breui. recitan. quod declara non procedere in ſententia interlocutoria excommunicationis, ſuſpenſionis, uel interdicti, quæ ob illarum grauitatem, æquiparantur in hoc diffinitiuæ, & ideo in ſcriptis fieri debent, ut in ca.1.de ſentent.excommun. in 6. Sunt plures alij caſus in quibus ſententia interlocutoria proferri poteſt ſine ſcriptis pro quibus uideas gloſſam in c.fin.in verbo, illuſtrium.de ſenten. & re iudica. lib.6. Abbatem. Felinum, & alios in c.Albericus.de teſt. in c.quoniam contra, de probat. Iaſo.in §.curare Inſtit. de act.& in l.nec quicquam.§.vbi decretum.ff. de offic. proconſul.& leg.

8 Principalis concluſio declaratur non procedere, quando ſtat ſtatutum in loco, quod tam in criminalibus, quam in ciuilibus ſententia debeat ferri omni iuris ſolennitate omiſſa. nam tunc poteſt ferri ſententia, & ualebit ea non ſcripta, nec lecta, ita Bald. in l. prolatam, in 3.colum.verſic. quid ſit ſtatutum. Cod. de ſentent & interlocut. omn.iudic.quem ſequitur Roland. a Valle in conſ.41.nu.31.uol.1.

9 Secundum requiſitum eſt, quod ſententia proferatur iudice ſedente pro tribunali, alias eſt nulla.§. ſedebunt, auth.de iudic.1 & hanc eſſe communem opinionem dicit Bart.in l.1.C.de ſentent.ex breuic. recitand. vbi inquit, quod quis cautus eſſe debet, quando profertur ſententia, quod faciat ſcribi, iudice ſedente pro tribunali, quia ſi non dicitur ſedente pro tribunali, non valet ſententia, quod dicit menti tenendum, & Bartolum ſequuntur Aret.in §.curare, inſtit.de action. Iaſ.in d.§.vbi decretum, Rolandus a Valle in conſ.41.nu.14. vol.1.& Vantius in tract.de nullitat.in §.de nullit.ſentent.ex defectu proceſſus, nu.84. Debet ſedendo pro tribunali publicæ, & coram notario, & officialibus conſuetis non autem priuatim, & ſecreto loco, ſententia promulgari, quia tunc ſententia non valeret, vt probari videtur in l.cum ſententiam.C.de ſentent. ita tenent Hoſtienſ.in ſumma, in tit.de iud.§.qualiter.in princ.& Speculat.de ſentent.§.qualiter, col.3.verſ. debet autem ferri iudex quando profert ſententiam debet ſedere pro tribunali in loco ſolito maiorum, & tempore congruo. id eſt de die, & non de nocte, vt plene in c.cõſuluit, per illum tex.de offic.delegat.& in l.ſi ut proponis, la 2. C. quomodo, & quando iudex in l.peu.& ibi Doctores. ff.de iuſtit.& iure.

10 Hoc ſecundum quæſitum declaratur non procedere exiſtente ſtatuto, quod tam in criminalibus, quam in ciuilibus ſententia debeat ferri omni iuris ſolennitate omiſſa, nam tunc valebit ſententia etiam ſi non fuerit prolata iudice ſedente pro tribunali, Rolandus a Valle in d.conſ.41.nu.39.

11 Tertium requiſitum eſt, quod ſententia, poſtquam ſcripta fuerit, debet per iudicem pro tribunali ſedentem, legi & recitari. Pro reſolutione huius tertij quæſiti ſunt facienda hæ concluſiones.

12 Prima eſt, quando iudex eſt de genere illuſtrium ac maioribus iudicibus, & in hac reſolutio eſt, quod ſententia legi poſſit per notarium, tex.eſt in c. fin. de ſent. & re iudicat lib.6.& in l.2.C.de ſentent. ex breuic. recitand. Hæc concluſio procedit dummodo poſtea iudex

dicat

dicat, in pronuncio: ſic tradit Paul. de Caſtr. in l. hac cõſultiſſima, in §. at cum humana. C. qui teſtam. facer. poſſunt, ubi dicit quod in maioribus iudicibus, ut ſunt poteſtates terrarum habentes ſub ſe aſſeſſores. ualet ſententia diffinitiua, ſi recitatur per notarium coram iudice, & iudex poſtea dicat, ita pronuntio, ſequitur Rolandus a Valle in d. conſ. 41. nu. 11.

13 Secuoda concluſio eſt, quando ſumus in minoribus iudicibus, nam tunc ipſi debent per ſe ipſos ſententiam legere, & non per notarium. leg. 2. C. de ſentent. ex breuic. recitand. & dict. cap. fin. de ſentent. & re iudicat. libr. 6.

14 Hæc concluſio non habet locum quando per notarium de mandato iudicis eo præſente fuit recitata, nam tunc ſeotentia ualet, ita tenent Petr. & Cyn. in l. 1. C. de ſentent. ex breuic. recitand ubi dixerunt, quod licet iudex, qui non eſt de numero illuſtrium. non poſſit per alium ſententiam recitare, & proferre, ſed per ſe ipſum. tamen ſi ootarius præſente iudice, & ex eius commiſſione prononciet, & legat, ualebit ſententia, hoc dictum ſequuntur Imol. & Bald. in l. ſi procuratori præſentis. ff. de uerb. obligat. Alex. in conſ. 177. uol. 7. & Rolandus a Valle in d. conſ. 41. nu. 33. cum ſeqq. ſed animaduertendum eſt, quod quando iudex lectionem ſuæ ſententiæ alteri committit, poſtquam fuerit lecta debet dicere, & ita abſoluo. uel condemno &c. uel ita pronunciamus. &cæ. ita concludunt Iacob. Butrig. Bald. & Salycet. in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facer. poſſ. Dominic. & Philipp. in cap. fin. de re iudic. lib. 6. & Felin. in c. ſuper quæſit. uerſ. in gloſſ. in verbo, cauſæ, nume. 7. extr. de offic. delegat.

15 Non habet etiam locum quando adeſſet in contrarium conſuetudo, nam tunc ſtante conſuetudine per alium ſententia recitari poſſet, Gemin. in d. c. fi. de ſent. & re iudicat. lib. 6.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata prætextu falſorum inſtrumentum, vel teſtium, quando reſcindatur, per reſtitutionem in integrum, etiam ſi tranſierit in rem iudicatam.*

2 *Sententia lata ex falſis probationibus per reſtitutionem in integrum reſcinditur. Et quis condemnatus fuit per falſa instrumenta, nec appellauit. numer. 3. Quid ſi condemnatus fuit minor. numer. 4. Vel eccleſia. nume. 5. Vel appellauit. numero 9.*

6 *Quadriennij tempus datur ad petendam reſtitutionem in integrum aduerſus ſententiam, ſi non fuit appellatum. nu. 7. Et ſi, qui petit reſtitutionem, ſcribat ſententiam latam ex falſis inſtrumentis. nu. 8.*

10 *Sententia ex falſis probationibus lata mero iure ualet. Quid ſi lata eſt contra præſentem. nu. 11. Quid ſi cõtra abſentem. nu. 12. Vide nu. 19.*

13 *Sententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam poteſt de falſo allegari. declara num. 14. Et an ſi petatur illam reſcindi prætextu falſorum inſtrumentorum, ſeu teſtium. numer. 15. Et reus oppreſſus uale criminaliter accuſare. num. 16. Vel agere ciuiliter ad intereſſe actione in factum nume. 17. Vel quis conueniatur vigore ſententiæ latæ ex falſis allegationibus. numer. 18.*

19 *Iudex ſi ſecutus fuit falſas probationes, ſeu allegationes in prolatione ſententiæ, aduerſus eam competit reſtitutio in integrum. declara nume. 20. 21. Et an ſufficiat probare ſententiam latam eſſe per falſos teſtes num. 22. Quid, ſi proponatur teſtes fuiſſe corruptos num. 23. Vel pecunia. num. 24. Vel precibus. nume. 25. Quid, ſi non fuit appellatum. nu. 26. Et appareat ſententiam latam fuiſſe ex falſis allegationibus. nu. 27. Vel non apparet. nu. 28.*

29 *Exceptio falſitatis impedit ſententiæ executionem. Quid, quando exceptio opponitur poſt ſententiam. nu. 30. Vel contra ſententiam. num. 31. Et conſtat de exceptione. nu. 32. Vel requiritur alia probatio. nume. 33. Et probatio poteſt fieri incontinenti, nu. 34. Vel requirit altiorem indaginem. nu. 35. declara nu 36. 37. ſubdeclara. nu. 38. 39. 40.*

RESOL. III.

1 BArtolus in l. 1. C. ſi ex falſis inſtrumẽtis. dicit, quod ſententia lata prætextu falſorum inſtrumentorũ, vel teſtium reſcinditur per reſtitutionem in integrum, etiam ſi tranſiuit in rem iudicatam, tribus concurrentibus, ſcilicet, quod inſtrumenta, vel teſtes falſo producta, & producti fuerint, & quod de falſo non fuerit quæſitum lite pendente. & quod iudex ea fuerit ſecutus. & hoc prodeſt ad tria, ſcilicet ad ſententiam reſcindendam. ad executionem impediendam, & ad ſolutum repetendum.

Ex his eliciuntur plures concluſiones;

Prima eſt, quod ſententia lata ex falſis probationibus per reſtitutionem in integrum reſcinditur.

Secunda eſt, quod hæc ſententia ex falſis probationibus lata mero iure ualet.

Tertia eſt, ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatã poteſt de falſo allegari.

Quarta eſt, quod neceſſe eſt probare falſitatem ſecutum fuiſſe iudicem id eſt inſtrumenta falſa, vel teſtes falſos in prolatione ſententiæ.

Quinta eſt, quod exceptio falſitatis impedit executionem ſententiæ.

2 In prima concluſione pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando condemnatus per falſa inſtrumenta non appellauit.

Secundus caſus eſt, quando appellauit.

3 In primo caſu concluſio eſt, quod ſententia lata ex falſis probationibus reſcinditur per reſtitutionem in integrum, ita in d. l. 1. tenent Bar. Bald. Paul. de Caſtr. & alij communiter, probatur in l. diuus Adrianus. ff. de re iudicata.

4 In hoc primo caſu quæritur primo an ſententia lata ex falſis teſtibus, ſeu inſtrumentis contra minorem ſit ipſo iure nulla adeo, quod poſſit dici de nullitate. In hoc quæſito duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſit nulla, & propterea quod poſſit dici de nullitate, & ita videtur velle gloſ. fin. in d. l. diuus, quam ibi ſequitur Bart. in 3. opposit. & ibi alij videntur ſequi, & maxime Angel. Alex. & Paul. de Caſtro, & in ſimili, quando ſententia fertur ex falſa cauſa contra minores, vt ſcilicet, ſit ipſo iure nulla voluit Bart. in l. ſi is ad quem. ff. de acquirend. hæredit. & cum eo tranſeunt Alex. & Aret. ibi Aretinus dicit, quod cũ Bartolo eſt communis opinio, prout ibi refert Iaſ. in 3. col. uerſ. 2. fallit, & idem refert etiam in d. l. diuus in 2. col. uerſ. 3. limita, & ibi Herculanus mouentur per text. in l. 1. C. ſi ex falſ. inſtrum. uerum tenentes contrariam opinionem, dicunt, quod tex. in d. l. 1. loquitur in decreto, & non in ſententia. Secũda eſt opinio, quod ex falſis teſtimonijs ſententia lata etiam contra minores ualet, ſed per in integrum reſtitutionem debet retractari, per regulam d. l. diuus, quam opinionem in d. l. diuus, tenuit Cumanus, ac etiam in d. l. ſi is ad quem, cum quo in utroque loco uidetur pertranſire Iaſ. & eandem opinionem tenere uidetur Marian. Socio. iun. in conſ. 40. ſub numero 18. uol. 4. ego non diſcederem a prima opinione.

Ad euitandã hanc quęſtionem cautela eſt, quod minor petat ſententiam declarari nullam, uel ſi qua eſt aduerſus eam in integrum reſtitui.

5 Quod dictum eſt in minore procedit etiam in eccleſia, cum æquiparetur minori, ut tradit Iaſon. in d. leg. diuus. nu. 6.

6 Secundo quæritur, quod tempus detur ad petendam hanc reſtitutionem in integrum. Reſolutio eſt, quod datur per quadriennium continuum, & poſtea non audietur. l. fin. C. de tempo. in integr. reſtitut. tradit Paulus de Caſtro in l. 1. C. ſi ex falſis inſtrum. debet igitur læſus ex falſis inſtrumentis, ſeu teſtibus aduerſus ſententiam petere reſtitutionem in integrum infra quadriennium

nium continuum a tempore latæ ſententiæ.d.l.ſi.

7 Hoc procedit, quando non fuit appellatum, ſed ſi fuit appellatum videtur quod incipiat currere poſt ſententias latas in cauſa appellationis. Paul. de Caſtr. in dict.leg.1.ſub nume.4.in verſicul. & hoc ſi non fuit appellatum.

8 Item procedit, ſi iſte, qui petit reſtitutionem in integrum ſciebat ſententiam latam fuiſſe ex falſis inſtrumẽtis, nam tunc tempus quadriennij incipit currere a die latæ ſententiæ, ſed ſi ignorabat ſecus eſt. quia tunc incipit curſum ſuum a die ſcientiæ falſorum inſtrumentorum, quia tempus reſtitutionis eſt vtile quantum ad principium, vnde ſi quis ſtaret per centum annos, quod probabiliter ignoraret, poſſet petere reſtitutionem in integrum cõtra hmõi falſitatem ita dicit Bald.in l.3.C. ſi ex falſis inſtrumentis, nu.3. qui dicit ſic intelligendã eſſe d.l. diuus, & hoc eſſe menti tenẽdum, tradit etiam Paulus de Caſtro in l.fin.C.de dolo.

9 In ſecundo caſu, quando appellauit, reſolutio eſt, quod ſi quis appellauit ſemel, vel bis, & ſuccubuit, poterit poſtea allegare falſitatem inſtrumenti ita tenet glo.in l.1.C.ſi ex falſ.inſtrum.& ibi Bart.Bald.Paul.de Caſtr.& alij Doctores communiter, probatur per tex.in l.ſi expreſſim.ff.de appellat.

20 In ſecunda cõcluſione pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

21 Primus eſt, quando ſententia ex falſis probationibus lata eſt contra præſentem, & tunc ſententia ipſo iure valet, licet per reſtitutionem in integrum reſcindatur gloſſa.& Doctores omnes in leg.2.C. ſi ex falſ.teſtim. Bart.in d.l.ſi is ad quem, Paul.de Caſtro in l.ſi prætor. ff.de iudic. & Herculanus in l.diuus.ff. de re iudica.& ibi Alex.Iaſ.& reliqui Doctores.

22 Secundus caſus, quando ſententia prolata eſt contra abſentem, & in hoc caſu concludendum eſt ſententiam ipſo iure non valere tradunt Doctores in d.l.2. probatur in l.ſi prætor.§.marcellus.ff.de iudic Hæc concluſio procedit quando contra abſentem lata eſt ſententia per falſas probationes dolo aduerſarij, at ſecus eſt quando lata eſt ſine aduerſarij dolo, nam tunc valet, ſed reſtituitur læſus Bar.in l. diuus Adrianus.de re iudicata.ſequitur ibi Herculanus.

23 In tertia concluſione reſolutio eſt, quod ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam poteſt de falſo allegari. leg.prima.& ibi gloſſa, & Doctores omnes.C.ſi ex falſis inſtrument.& l.qui agnitis, & ibi gloſſa, & Doctores. ff.de except.

24 Hæc concluſio procedit, quando in prima cauſa de falſo non fuit diſcuſſum, at ſecus eſt, quando in prima cauſa de falſo diſcuſſum fuit, nam tunc poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam non poteſt ea ſententia retractari prætextu, quod ſentẽtia prolata fuerit ex cauſa falſorum teſtium, ſeu inſtrumentorum ita eſt tex.in l.fin.§.fin.C.de fide inſtrument. & ibi Bart. Idem Bart. in l.qui agnitis.ff.de except.& Innocentius expreſſe in c.licet cauſa, poſt princ.de probat.

Nicolaus de Matt.Bald.& Paul. de Caſtro in d.l.fin. dicunt, quod aut aduerſarius vult redarguere inſtrumẽtum de falſo ex inſpectione ipſius inſtrumenti ratione cancellaturæ, vel alterius euidentis defectus & tũc quia illa falſitas fuit ſemel allegata, & purgata propter examinationes teſtium, licet iterato ſuper ea ſit audiendus lite pendente, quia illa interlocutoria non claudit ſibi uiam, quouſque pendet lis ea tamen finita per diffinitiuam iterum non poteſt allegari, ſed ſi vellet allegare falſitatem ex alia cauſa, quæ non colligitur ex inſpectione, fatentur quod poterit allegare, quia de illa non fuit unquam quæſitum, & dicit Baldus, quod eſt illa rei veritas, & Paulus de Caſtro dicit, quod eſt ſatis notabilis intellectus. Bartolus in d.l.fin.C.de fide inſtrumen. dicit, quod ſemper poſt ſententiam poteſt ſententia irritari prætextu falſorum inſtrumentorum, ſi aliquis eſt paratus probare illa inſtrumenta falſa, ſed illud quod dicitur in d.l.ſi.ideſt, quod pars debet iurare.& ſimilia, non habet locum niſi vſque ad ſententiam.

Ex prædictis reſolutionibus habes primo, quod quãdo in prima cauſa non fuit cauſa falſitatis diſcuſſa, poteſt de ea falſitate fieri diſcuſſio etiam poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam.

Secundo quod quando quis vult redarguere de falſo inſtrumentum ratione cancellaturæ, vel alterius euidẽtis defectus, ſuper qua fuit ſemel allegatum, & facta purgatio per examinationes teſtium tunc poſt ſententiam, quæ tranſitum in rem iudicatam fecit. non poteſt iterum allegari.

Tertio, quod quando quis vellet allegare falſitatem ex alia cauſa, quæ non colligitur ex inſpectione inſtrumenti, tunc etiam poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam poteſt de falſo tractari, cũ ſententia lata fuerit prætextu falſorum teſtium ſeu inſtrumentorum, & in hoc caſu habet locum doctrina Bartoli, dum dicit, quod ſemper poſt ſententiã, põt ſententia irritari prætextu falſorum inſtrumentorum, ſi aliquis eſt paratus probare illa inſtrumenta falſa.

Quarto, quod in caſu in quo allegari poteſt falſitas inſtrumenti ſemper allegari poteſt. Pro reſolutione huius quartæ reſolutiones hæ ſunt faciendæ concluſiones.

15 Prima eſt, ſi ſententia, quæ fecit tranſitum in rem iudicatam, petatur reſcindi prætextu falſorum inſtrumentorum, ſeu teſtium, mediante reſtitutione in integrum, & tunc ea petenda eſt infra quadriennium, prout ſupra dictum fuit.

16 Secunda concluſio eſt, quando reus oppreſſus vult criminaliter accuſare, & tunc poteſt accuſare intra 10. annos, ut leg.querela.Cod.de falſ. videas Viuium in opinio. 27.

17 Tertia concluſio eſt, quando agere vult ciuiliter ad intereſſe actione in factum. & tunc agere poteſt uſque ad annos 30.Barto.in dict.leg. diuus.numero octauo, & ibi Herculanus.

18 Quarta concluſio eſt, quando quis conuenitur uigore ſententiæ latæ ex falſis allegationibus, nam tunc poterit excipere contra ipſam ſententiam, quod ex falſis allegationibus lata fuit. Sed in hac quarta concluſione dubitatur an perpetuo facere poſſit, & ſic hanc exceptionem proponere, gl.in d.l.querela, tenet quod perpetuo proponere poſſit, ut in l.pure.§.ſi.ff.de doli except.& in c.cum venerabilis.extr.de except.

Contra hoc uidetur eſſe gl.in d.l.qui agnatis, in ver. præſcriptionem, quæ tenet, quod hæc exceptio competat petita prius reſtitutione in integrum. & ſic uidetur, quod hæc exceptio non competat in perpetuum, ſed ita demum, ſi infra quadriennium fuerit petita reſtitutio in integrum, & in hac opinione fuit Petrus de Bella pertica, vt refert Cyn. in d.l.querela, qui dicebat, quod decretalis, cum venerabilis, quatenus innuit, quod vltra quadriennium competat, male loquitur, & facit l.exceptiones, la 2.ff.de except.in fine, ubi dicitur, quod ſi pro minore ſui facilitate decepto quis intercedat, nec ipſi minori, nec ipſi fideiuſſori ante petitam in integrum reſtitutionem exceptio competit.

Vides igitur contrarias opiniones in ſupradicto dubio.

Pro reſolutione huius contrarietatis tres afferuntur ſolutiones. Prima eſt Iacobi de Aretio, qui dicebat, quod ſi aduerſarius in faciendo ferri ſententiam ex falſis inſtrumentis fuit in dolo, cum teneatur actione in factum vſque ad 30. annos, ita etiam prædicto tempore in prædicto caſu exceptio durabit.

Bartolus dicit, quod in prædicto caſu magis erit exceptio compenſationis, quam exceptio falſi, quia ſi poterit ille, ſi conuenitur ex ſententia lata ex falſis inſtrumentis dolo aduerſarii inductis, opponere, quod propter eius dolum in tantum eſt damnificatus, & quod in tantum compenſatio fieri debet. Secunda eſt ſolutio Bartoli, qui dicit, quod hæc exceptio, quod ſententia lata ſit ex falſis inſtrumentis eſt perpetua etiam ante petitam reſtitutionem in integrum per d l.qui agnitis, & per d. cap. cum venerabilis, hoc ſi opponens exceptio-

nem

nem vult victorem ſolum excludere ab effectu ſententiæ; ſed ſi reus, qui ſententiam contra ſe reportauit ex falſis inſtrumentis vult abſolui non obſtantibus falſis probationibus, tunc ad hoc eſt neceſſaria reſtitutio. & dicit Bartolus, quod effectus eſt magnus, quia non petita reſtitutione aduerſus talem ſententiam, licet haberet reus facultatem opponendi exceptionem, tamen non petita reſtitutione in integrum aduerſus talem ſententiam poſſet actor interim agere, & forte probare debitum per veras probationes, ſecus ſi impetrata reſtitutione in integrum eſſet facta abſolutio, nam tunc non poſſet, ex quo obſtaret exceptio rei iudicatæ, & ſic cautius eſt ſemper petere in integrum reſtitutionem. Tertia eſt ſolutio Baldi poſt Rayn. de Forli. in d. l. querela. qui dicit, quod aut exceptio falſi eſt nata, & in eſſe producta, & durat perpetuo, ut in illa gl. d. l. querela, aut nō eſt nata, ſed debet oriri mediante reſtitutione in integrū, & tunc quadriennio finietur, non quod quadriēniū obſtet exceptioni, quę nō eſt nata, ſed obſtat eius natiuitati; & pro hoc ſecundum Bal. facit tex. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. & ſic Baldus ſentit, quod neceſſaria eſt in integrum reſtitutio pro habenda exceptione, vel replicatione, ſed poſt reſtitutionem talis exceptio duret perpetuo, & cum opinione Rayneriȷ, & Baldi pertranſit Paul. de Caſtro in d. l. diuus Adrianus, & reſpondent ad d. c. cum venerabilis, & ad alia iura, quæ dicunt ſimpliciter exceptionem competere aduerſus ſententiam latam ex falſis inſtrumentis, quia ſuppleri debent per alia iura facientia mentionem de reſtitutione in integrum, & ſic intelligi demum petita reſtitutione, prout dicit gloſſa in d. l. qui agnitis.

Domini videte quomodo Doctores inter ſeipſos sūt differentes, nam aliqui tenent, quod iſta exceptio, vel replicatio falſi competat, et ſine aliqua reſtitutione, & ſic perpetuo, quam tenent gloſſa in d. l. querela, Barto. in d. l. diuus Adrianus in leg. ſi ex falſo. C. de tranſact. & in dict. leg. qui agnitis, & quaſi communiter canoniſtæ in d. cap. cum venerabilis, & in cap. licet cauſam, de probat.

Aliqui tenent, quod non competat hæc exceptio, vel replicatio falſi contra ſententiam per falſas probationes niſi præhabita reſtitutione in integrum, & ſic intra quadriennium tantum, quam tenet gloſſa in d. leg. qui agnitis in gloſſa, pen. & eam ſequuntur Imol. Raphael Cuman. Paul. de Caſtr. Alex. Herculan. & Iaſ. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem in d. l. diuus Adrianus. Petr. Cyn. Rayn. & Bald. in d. l. querela, Cyn. Bald. Paul. de Caſtro, & Alex. in l. ſi ex falſo. C. de tranſact. Hæc opinio eſt verior per regulam l. exceptiones, quæ perſonæ. §. ſi. de excep. & l. nam poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. & impetrata tali reſtitutione in integrum, poſtea exceptio, & replicatio falſi erunt perpetua, & perpetuo competunt, poſtquam ſimul ſunt natæ l. pure. §. fin. ff. de except. dol. & ita procedit gloſſa in d. leg. querela, & ita ibi Baldus intelligit, & cum hac opinione ego pertranſeo.

19 In quarta concluſione reſolutio eſt, quod quando apparet, quod iudex pronunciando fuit ſecutus illas falſas atteſtationes, quod præſumitur, ſi aliæ probationes nō fuerunt factæ, tunc non eſt neceſſe alias facere probationes, quia probatur eo ipſo, quod non probatur contrarium, ſi nullæ aliæ niſi falſæ probationes, & allegationes factæ fuerunt, ſecus vero ſi aliæ probationes factæ fuerunt, nam tunc non poteſt peti in integrum reſtitutio aduerſus iſtam ſententiam, ſi non probatur, quod ipſas falſas probationes iudex ipſe ſecutus fuerit, ita in d. l. diuus Adrianus tenent Alex. Paul. de Caſtro, Iaſ. Herculanus, & aliȷ Doctores, quos ſequitur Corn. in conſ. 46. vol. 4. Quando igitur apparet iudicem ſecutum fuiſſe falſas allegationes in prolatione ſententiæ, tunc aduerſus eam competit in integrum reſtitutio.

20 Hæc concluſio primo non procedit, quando teſtes ſunt publicati, & teſtificata dedicita ſunt, nam tunc ſi ſententia lata fuit ex falſis teſtibus, non poteſt peti retractatio ipſius ſententiæ ita dicūt Alex. Iaſ. Herculan. & aliȷ Doctores in d. l. diuus, & ratio eſt, quia poſt dedicita teſtificata non licet teſtes inducere ſuper eiſdem articulis, vel directo cōtrariȷs, ut in c. fraternitatis, & in c. cū veniſſet, de teſtib. & in clem. de teſtibus, eod. tit. eſt igitur neceſſe in hoc caſu, quod ſi quis vult petere reſtitutionem in integrum aduerſus ſententiam, tāquam teſtes falſo depoſuerint, ita demum admittitur, ſi per uiam indirectum vult probare de ipſa falſitate, puta probando abſentiam partis, uel teſtis a loco, in quo aliquid dicitur factum, vel promiſſum. & ita vult gloſſ. in d. clem. de teſtibus, in verbo, directo, quæ dicit, quod & admittitur petens retractationem ſententiæ prætextu falſitatis teſtium, publicatis ipſis teſtibus. ſi vna cum falſitate intentat corruptelam, nam tunc uidetur nouus articulus, & ſic non obſtant iura ſupra allegata, ita dixit Innocent. in cap. licet, poſt princip. de probat. vbi aliȷ Doctores eum ſequuntur, eundem ſequuntur Doctores in d. l. diuus.

21 Secundo procedit ad hoc, vt detur in integrum reſtitutio aduerſus ſententiam latam ex falſis allegationib. quod iudex ſit circumſcriptus, & deceptus.

Pro reſolutione huius concluſionis uidendum eſt de pluribus.

22 Primo an ſufficiat probare ſententiam latam eſſe per falſos teſtes. In hoc primo quæſito ex textu in d. leg. diuus, in illis verbis, conſpiratione aduerſariorum teſtibus pecunia corruptis, videtur dicendum, quod non uidetur ſufficere probare ſententiam latam per falſos teſtes, niſi etiam probetur ab aduerſario pecunia corruptos. Veritas eſt, quod ſufficit probare ſolam falſitatem teſtium pro habenda contra ſententiam reſtitutione in integrum abſque conſpiratione, ſeu corruptela partis, immo fortius etiam ſi abſque dolo, & ſcientia producentis, ſententia reperiatur lata per falſos teſtes, retractabitur per reſtitutionem in integrum, & ſic adhuc habebit locum remedium d. l. diuus Adrianus, & tituli C. ſi ex falſis inſtrumentis, etiam quando non arguitur dolus partis: ita tenent gloſ. Alex. Iaſ. & alij Doctores cōmuniter in d. l. diuus, glo. Bar. Bald. Paul. de Caſtr. & aliȷ in l. ſi ex falſis. C. de tranſact. Bar. Bald. & Imol. in l. ſi is ad quem. ff. de acquirend. hæred. Ab hac communi opinione non eſt diſcedendum licet contrarium tenuerint Petr. & Cyn. in d. l. ſi ex falſis, in 4. q. in l. qui teſtamento. ff. de exc. tu.

Nec obſtat inductio textus in d. l. diuus, quia ideo ibi debet probari conſpiratio, & corruptela, quia Imperator in reſcripto mandauit duo, ideſt reum ſeuere puniri, & cauſam in integrum reſtitui. Circa primum, id eſt, aduerſarium criminaliter puniri, non poſſet fieri, niſi interueniſſet conſpiratio, & corruptela ipſius aduerſariȷ, & ſic dolus in corrumpendo teſtes. Circa ſecundū, id eſt, circa concedendam reſtitutionem in integrum, videtur ſufficere ſolum probare falſitatem teſtium, ut probatur in l. 1. & per totum tit. C. ſi ex falſis inſtrum. Ex ſupradictis elicitur declaratio ad ipſam concluſionem, dum dicitur ſufficere ſolam falſitatem ad concedēdam reſtitutionem in integrum aduerſus ſententiam latam ex falſis teſtibus, id eſt, ut non procedat, quando quis ſe adſtrinxit ad utrumque probandum, nam tunc debet utrumque probare, alias ſuccumberet, nec haberet locum text. in d. l. diuus, ita eſt text. apertus in l. licet cauſam. extr. de probat.

23 Secundo videndum eſt, an diſpoſitio d. l. diuus Adrianus. procedat, ſi proponatur teſtes pecunia corruptos, ſed de falſitate nihil dicitur. In hoc ſecundo dubio duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando dicitur teſtes pecunia corruptos eſſe.

Secundus caſus eſt, quando proponitur teſtes precibus corruptos fuiſſe.

24 In primo caſu. Bar. in d. l. diuus. tenet, quod ſi probo ſolum corruptelam teſtium, non autem quod falſum depoſuerint, ſententia poteſt per in integrum reſtitutionem retractari. Mouetur, quia eo ipſo, quod teſtes accipiunt pecuniam, ut teſtimonium dicant etiam verum,

ſta-

Digitized by Google

ſtatim committunt falſum, licet uerum deponant, ut eſt glo. reputata ſingularis in l. 1. §. 1. in verbo, aduocationem. ff. ad leg. Corn. de falſ. idem tenent Cyn. in leg. ſi quis teſtibus. in 11. quæſt. C. de reſtit. Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de teſtib. §. 1. uerſ. ſed quid ſi teſtis, & Bartolum in d. l. diuus. ſequuntur. Alex. Iaſ. Paul. de Caſtro, Herculanus & alij Doctores communiter. Hæc cõcluſio limitatur ſingulariter duobus modis, uno modo vt non valeat in fauorem corrumpentis, ſed in fauorẽ eius, contra quem producitur, ſic. Secundo modo, quod non valet, quando ſpecialiter data eſt pecunia, ut ferat teſtimonium, ſecus ſi generaliter, ut ſit auxilio parti. ita de mente Romani tradit addens ad Paulum de Caſtro in d. l. diuus. in litera B.

25 In ſecundo caſu Bar. in d. l. diuus, concludit, ſententiam non poſſe per in integrum reſtitutionem retractari, & ibi eum ſequuntur Imol. Paul. de Caſtro, Alex. & Iaſ. idem tenent Anton. de Butr. & Abb. in c. licet cauſam. de probat. & ibi etiam ſequuntur hanc concluſionem Ioan. Andr. & D. Cardi. Flor. licet ibi dicant, quod ante ſententiam poſſent iſti teſtes vti periuri repelli, ex quo iurarunt, nec precio, nec prece deponere ſecundum gloſſam ponentem formam iuramenti teſtium in cap. fraternitatis. in gloſſ. fin. de teſtibus, & ſic cum ſint periuri non debet eis fides adhiberi. cap. quoties, & cap. ſicuti, in fin. & cap. teſtimonium. de teſtibus. Hoc ultimum dictum ante ſententiam non placet Herculano in d. l. diuus, quia licet prece dicant verum, non arguuntur propterea de periurio, quia iuramentum intelligi debet, quod iurauerint prece non deponere falſum, & ſic indiſtincte videtur procedere dictum Bartoli, & ſic etiam ante ſententiam, non uidetur, quod teſtes prece corrupti, uel inducti ad dicendum uerum, repelli debeant, licet pretio ſic, quia turpiter faciunt recipiendo pretium, pro eo, quod gratis tenentur facere. l. 2. ff. de condi. ob turp. cauſ.

26 Tertio uidendum eſt an ex quo non fuerit appellatum concedenda ſit in integrum reſtitutio, reſolutio eſt quod ſic ut probatur in d. l. diuus, & ibi tradunt omnes Doctores. Pro reſolutione conſiderandi ſunt hi caſus.

27 Primus eſt, quando ſententia lata fuit ex falſis allegationibus, & tunc etiam ſi ab ea non fuerit appellatum competit in integrum reſtitutio d. l. diuus, & l. 2. C. ſi ex falſis inſtrumen. nam ex quo falſæ allegationes circa factum a parte factæ fuerunt, & productæ, quas ſecutus eſt ipſe iudex ex errore, vel gratia, pars dicitur habuiſſe iuſtam cauſam non appellandi, tanquam iuſtè ignorauerit dictas allegationes falſas, quia in facto tolerabilis eſt ignorantia. capitu. primo, de conſtitut. lib. 6.

28 Secundus caſus eſt, quãdo non ſumus in caſu, in quo ſententia lata fuerit ex falſis allegationibus, & tunc aut ex actis apparet, quod iudex male iudicauerit, puta, quia nullæ allegationes, ſeu probationes factæ, & productæ fuerunt, & ſic pars non habet iuſtam cauſam erroris, quare oon appellauerit, quia errat iure, & ideo non datur ſibi reſtitutio ex clauſula generali, quia illa datur ex iuſta cauſa, quæ hic nõ ſubeſt, ut l. 1. ff. ex quib. cauſ. maior. ita tradit Bart. in d. l. diuus, cum quo tranſit ibi Paul. de Caſtro, qui dicit, quod idem tenet ipſe Bar. in l. ſeruo inuito. §. cum prætor. ff. ad ſenatusconſult. Trebell. in l. 1. C. ſi ſentent. aduerſ. fiſc. lat. lib. 10. & Baldus in l. 1. C. de condict. indebit. dicit, quod Bart. in l. ſi is ad quem, de acquirend. hæred. tenet, quod ſi victo poteſt imputari ſcientia, uel negligentia, quia non uidit acta, & ideo fuit negligens in appellando, & multo magis ſi vidit, & de iniuſtitia patuit. & non appellauit, tũc nõ datur reſtitutio, quia iſta reſtitutio datur ex illa clauſula, ſi qua mihi &c. quę non iuuat negligentem. quaſi uoluerit ſentire Bartolus, quod ſi non poteſt hæc negligentia imputari, tunc bene detur reſtitutio. Hæc concluſio procedit, quando ex actis apparet de iniuſtitia citra dolum verum, vel præſumptum ipſius iudicis, puta, quia nnn apparet probatum pro actore lata ſententia, vel lata ſententia pro reo, vbi probatum fuit, aliter non apparente dolo iudicis, in quo magis error, quam dolus præſumitur, ut per Paul. de Caſtro in d. §. cum prætor, ſuper textu, tunc enim eſt imputandum parti paſſæ iniuſtitiam, quare non appellauit. At ſecus eſt, qoando ex actis apparet de dolo vero, vel præſumpto ipſius iudicis, nam tunc etiam poteſt peti reſtitutio io integrum licet non appellauerit, & ita procedit gloſſa in d. § cum prætor, & eam ſequuntur. Guil. & Cyn. & etiam Bal. in l. 1. C. quomodo, & quando iudex. Paul. de Caſtro in d. §. cum prætor, & Herculanus in d. §. diuus. nam tunc datur reſtitutio ex clauſula generali ex alio capite ęquitatis, ne fiant extorſiones, ut leg. illicitas. in princ. ff. de offic. præſid.

29 In quinta & vltima concluſione reſolutio eſt. quod exceptio falſitatis id eſt, quod ſi ſententia lata fuerit ex falſis inſtrumentis, impedit ſententiæ executionem. l. fin. C. ſi ex falſis inſtrum. Pro reſolutione huius concluſionis videndum eſt, quando executiones impediunt ſententiæ executionem, & de mente Doctorum ſunt faciendę aliquæ concluſiones.

30 Prima eſt, quando exceptio opponitur poſt ſententia, non contra ſententiam, ſed contra actionem primam, & iſta impedit executionem: tradit Bar. in d. l. ſi. & in l. 1. per illum tex. C. de iuris, & fact. ignor.

31 Secunda concluſio eſt, quando eaceptio opponitur contra ſententiam, & tunc ſunt duo caſus conſiderandi.

32 Primus eſt, quando de exceptione conſtat, nullo alio probato extrinſecus vt quia fuit prolata nulla pręcedẽte inſtantia, vel fuit condẽnatus dominus, ubi debebat condemnari procurator, & ſimilia, & tunc impeditur executio, ut in l. 1. C. de execut. rei iudicat. & in l. ſi cum nulla. ff. de re iudicat.

33 Secundus caſus eſt, quod requiritur alia probatio extrinſecus, & tunc faciendæ ſunt duæ concluſiones.

34 Prima eſt, quando probatio fieri poteſt incontinenti & tunc exceptio impedit executionem, Doctores omnes in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. & Bart. in l. fin. C. ſi falſ. inſtrum. & ita dicit procedere tex. io d. l. ſi. nam dicit, quod loquitur, qnando iam in alio iudicio inſtrumenta erant probata falſa, ita quod de falſitate probatio erat pro aperta, & manifeſta.

35 Secunda concluſio eſt, quando probatio requirit altiorem indaginem, & tunc exceptio non impedit executionem. l. ſi. C. de ordin. cognit. & l. 2. C. de falſ. & c. ſuſcitata. extr. de in integr. reſtit.

Ex his concluſionibus habes, quod exceptio, quod ſententia lata fuerit ex falſis inſtrumentis, impedit ſententiæ executionem ſi falſitas incontinenti poteſt probari, ſecus ſi requirat altiorem indaginem; Animaduertendum eſt, quod quando aduerſus ſententiam & eius executionem opponitur exceptio, quod lata fuerit ex falſis inſtrumentis, ſeu teſtibus eſt neceſſe, quod ante omnia petatur in integrum reſtitutio glo. in d. l. fin. Modo dubitatur an hoc, quod probatio requirat altiorem indaginem, non impedit exceptio ſententiæ executionem, ſecus ſi incontinenti probari poteſt, procedat eoã quando petitur reſtitutio in integrum aduerſus ſententiam, & eius executionem. In hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſic, quam tenent Bart. Bald. & Paul. de Caſt. in d. l. fin. C. ſi ex falſ. inſtrum. & Bar. in l. ſi prætor. §. marcellus. ff. de iud.

Secunda eſt opinio, quod impediat executionem reſtitutio in integrũ, & ſic probatio requirat altioré indaginem. quam tenent Imol. Raph. Comen. Alex. Iaſ. & Herculanus in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. Innoc. D. Anton. Abb. & alij io c. ſuſcitata. de in integr. reſtitut. Rota in nouis. 379. Cappell. Tholoſ. & illic Aufrer. q. 54. Paul. Paris. in conſ. 109. col. vlt. vol. 4 & Couart. in tract. practicar. quæſt. in c. 25. num. 7. & hæc eſt communis & magis communis opinio, quæ probatur in l. 1. C. in integr. reſt. poſtu. & in l. ſi cauſa cognita. in verbo ſuſpenſa. C. de tranſact. Ripa in d. §. condemnatum,

tum,

tum, diſtinguendo concordat has opiniones, & dicit, quod aut petitur reſtitutio in integrum aduerſus rem iudicatam & lapſum tempus ad appellandum, & tunc procedit ſecunda opinio communis contra Bartolum, & in hoc caſu loquitur Rota in d. deciſ. 379. Aut petitur reſtitutio aduerſus rem iudicatam duntaxat, & tũc aut petitur ante petitam executionem, & ſic principaliter, & in caſu procedit ſimiliter communis opinio; Aut petitur in integrum reſtitutio ad impediendam executionem petitam, & ſic incidenter, & tunc procedit opinio Bartoli ſecundum Benedictum de Barſis in tract. guarentigiarum col. antepen. Ego etiam in hoc vltimo caſu non recederem a communi opinione. per l. vnicã, in rubro, & nigro. C. de in integr. reſtitut. quem ſequitur etiam Capyc. in deciſ. 53.

36 Communis opinio declaratur primo non procedere quando malitioſe peteretur, ut res dilatetur, nam tunc reſtitutio non impedit executionem Aufrer. in addit. ad deciſ. Toloſ. 54. Couarr. in d. q. 25. Rip. in d. §. condemnatum. & Paul. de Caſtr. in d. l. ſi ex falſ. inſtrum. probatur in c. ſuſcitata. extr. de in integr. reſtit.

37 Secundo declaratur non procedere in reſtitutione, quæ petitur aduerſus ſententiam principis, ut probatur in d. c. ſuſcitata, tradunt Doctores omnes in d. §. condẽnatum, Aufrer. in addit. ad deciſ. 54. Capellæ Tholoſanæ, Couarr. in d. ca. 25. Theſſaurus in deciſ. 181. ubi ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum. & Capyc. in deciſ. 53. ubi dicit ita per illud ſacrum conſilium fuiſſe deciſum. Hæc ſecunda declaratio primo non procedit, quando petita reſtitutione ſtatim pars docet de bono iure ſuo aliquo modo ſaltim ſemiplene, ita ut faciat ceſſare illam fraudis, & calumniæ præſumptionem, præſertim ſi petatur a minore. nam hoc caſu non erit ullo modo concedenda executio, & reſtitutio petita impediet executionem. Theſſaurus in d. deciſ. 181. in uerſicu. ad contrariam opinionem, & Vincentius de Franchis in deciſio. 86. ubi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

39 Secundo non procedit, quando duæ cauſæ concurrunt in eodem ſubiecto, & prima quando ſubeſt cauſa reſtitutionis, vtputa minor ætas. ex titulo de minoribus, uel abſentia neceſſaria ex cauſa reipublicæ. aut alia iuſta. & rationabili cauſa. & de qua in titu. ex quib. cauſ. maior. & de qua cauſa notorie, & liquidiſſime conſtet, & incontinenti. Secunda eſt, quod appareat euidenter, & per inſtrumenta publica, uel alias probationes in promptu de læſione, nam tunc petita reſtitutio in integrum impedit executionem. Theſſaurus in d. deciſ. 181. num. 4. ubi ait ita fuiſſe per illum ſenatum deciſum, & Vincentius de Franchis in d. deciſ. 86.

40 Tertio non procedit, quando executio eſſet irretractabilis, vt in criminalibus, ubi agitur de ſanguine. uel quando ageretur de carcerando aliquem, nam tunc reſtitutio impediet executionem, Vincentius de Frãchis in deciſ. 139. vbi aſſerit ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum. Theſſaurus in dict. deciſi. 181. colu. 4. verſi. quæ opinio multo magis, & Aufrer. ad deciſi. Tholoſan. 54.

SVMMARIVM.

1 Sententia verba, viſis libello, citatione, litis conteſtatione, & cæt. an probent huiuſmodi ſolẽnitates in ea interueniſſe. Et quid in ſententia de recenti. nu. 2. Quæ lata eſt præſentibus partibus. num. 3. Vel contra abſentem contumacem. nume. 4. Vel contra abſentem non contumacem. num. 5. Vel partibus præſentibus. & non appellantibus, adhuc tamen termino pendente ad appellandum. nu. 6. Si contrarium probetur, an ſit attendenda ſententia. num. 7. Et infra decem dies fuit appellatum. num. 8. Vel non fuit appellatum, ſed poſtea reclamatũ, & dictum de nullitate. num. 9. Quid, quando ſumus in ſententia de antiquo. nume. 10. Et huiuſmodi uerba enunciantur in ſpecie. num. 11. Vel in genere. num. 12. Vel nullo modo. numer. 13. Vel reſpectu aliorum. numer. 14. Vel reſpectu ſolennitatum. numer. 15. Et quid tranſactis 30. annis. nume. 16. declara nu. 17. 18. 19.

RESOL. IV.

1 SOlet quæri, an per illa uerba, quæ ſolent poni in ſententiis, viſis libello, citatione, litis conteſtatione, probationibus, publicatione, concluſione, citatione ad dicendum, & ad audiendam ſententiam, &c. probentur huiuſmodi ſolennitates interueniſſe etiam ſine actorum productione. Pro reſolutione huius concluſionis duæ faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt, quando loquimur de ſententia de recenti.

Secunda eſt, quando loquimur de ſententia de antiquo.

2 In prima concluſione ſunt hi caſus conſiderandi.

3 Primus eſt, quando ſententia lata eſt præſentibus partibus, & non reclamantibus, ſeu non appellantibus. Et in hoc caſu reſolutio eſt, quod per dicta uerba, contra partes probatur talia acta præceſſiſſe: ita tenẽt Bar. in l. 1. num. 5. C. de relat. in l. acta. ff. de re iudicat. & in l. fin. ff. quand. appelland. ſit. Bald. in conſi. 217. citatio. uolum. 4. Anton. de Butr. in conſ. 32. ubi dicit iſtam eſſe communem doctrinam, Abb. in conſ. 92. libr. 1. & in conſ. 60. lib. 2. Bartholom. Veron. in conſ. 63. Alexand. in conſi. 42. uolum. 4. & in conſ. 213. nume. 4. uolum. 7. Cardin. in conſ. 72. Dec. in c. quoniam contra. num. 40. extr. de probat. & in conſ. 42. Aufrer. in deciſ. Tholoſ. quæſt. 328. Aymon Crauet. in tract. de antiquitat. tempor. in 2. parte, in princip. Dec. in authen. ſi quis in aliquo. C. de edend. & ibi Iaſ. Anton. Gabrielii in ſuis cõmunibus concluſionibus, lib. 2. tit. de ſenten. concluſ. 4. ſub numer. 16. in uerſ. primus caſus eſt. & Aymon Crauet. in conſ. 108. ubi dicit idem procedere poſt fatalia decurſa, ita quod appellatio fuerit deſerta; idem, quando appellatio eſt deſerta. tenet Oſaſcus deciſ. 13. & hanc concluſionem ſequitur Menochius in præſumpt. 68. num 4. lib. 2.

4 Secundus caſus eſt, quando ſententia profertur contra abſentem, & contumacem, uera contumacia, & tũc reſolutio eſt credi dictis uerbis contra partes, & per ea probari omnia enunciata in ſententia interueniſſe. Rota deciſ. 301. in nouis. Aret. in conſ. 62. Gemin. in conſ. 53. Corn. in conſ. 278. vol. 4. & Aymon Crauett. in d. 2. parte, numero 2. vbi dicit non procedere in numero 3. in ficto contumace, idem tenet Antonius Gabrielij in dict. concluſ. quarta. numero 20. qui idem tenet ficto contumace, nu. 21. qui demum declarat, nu. 23. & concluſionem huius ſecundi caſus tenet etiam Menochius in d. præſumpt. 68. nu. 6. qui in nũ. 7. dicit nõ procedere in ficto contumace.

5 Tertius caſus eſt, quando ſententia profertur contra abſentem non contumacem nec vere, nec ficte; & in hoc caſu concludunt Doctores, quod non probatur contra partes talia acta præceſſiſſe, ſi non ſunt facta eodem die, & loco, inſtrumentum ſententiæ confectum fuit: ita tenent Bart. in l. 1. C. de fide inſtrum. lib. 10. in l. ſciendum. ff. de verb. obligat. & in auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edend. Bal. in l. fin. C. de re iudic. & in l. non idcirco. C. de iuris, & fact. ignor. Anton. de Butr. in c. 1. circa fi. extr. de fide inſtrum. Alex. in conſ. 38. & in conſ. 17. vol. 4. Aret. in conſ. 68. Angel. in l. imperatores. ff. de priuileg. credit. Abb. in conſ. 92. lib. 2. Imol. Abb. & Dec. in c. quoniam contra. extr. de proba. & Anton. Gabrielij in d. concluſ 4. nu. 24. Hic tertius caſus declaratur non procedere, quando notarius diſtincte dicit, quando, & coram quibus, & quod in præſentia ſua omnia acta fuerunt facta; nam tunc illi creditur. Bald. in l. iuriſiurandi. C. de teſtib. Hoſti. Abb. & Dec. in d. c. quoniã contra. vbi Decius dicit procedere. quando notarius, qui hoc modo deponit, atteſtatur de facto proprio, & quod ipſe rogatus de ſingulis fuerit, at ſecus eſt, ſi atteſtetur de facto alterius; nam tunc non debet ei credi, quibuſcunque verbis utatur.

6 Quartus caſus, quando lata fuit ſententia partibus præ-

Digitized by Google

præſentibus.& non appellatibus, ſed tamen adhuc pendente terminos ad appellandum; & in hoc caſu non præſumitur pro proceſſu,& actis, ut tradit alios adducens Menochius in d.præſump.68.nu.5.

7 In hac prima concluſione quæritur, an, ſi probetur contrarium, attendenda ſit ſententia. Pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando quis infra decem dies appellauit.

Secundus caſus eſt, quando quis non infra decem dies appellauit, ſed poſtea reclamauit dicendo de nullitate.

8 In primo caſu concluſio eſt, quod appellans producens ſententiā, aut acta non tenetur probare de contrario, ſed ei ſufficit ſententiam iudicis producere, aut acta, ex quibus non apparet de ueritate aſſertorum per iudicem; & ratio eſt, quia, quando contradixit infra tempus, ſi nulla ſint acta, non tenebitur probare per teſtes quia tunc iudex non habet præſumptionem pro ſe, niſi quatenus apparet ex actis, & appellans non cenſetur approbare ſententiam, nec enunciata in ea. Felin.col. 14.verſ.quarta concluſio.& Dec.col.21.uerſ.2.prædicta concluſio.in c.quoniam contra.de probat. & ſic in hoc caſu non eſt attendenda ſententia.

9 In ſecundo caſu, quando poſt lapſum tempus ad appellandum quis de nullitate dicere vult, pro qua dici poteſt vſque ad triginta annos. Bald. in l.ſcire oportet. §.fin.ff.de excuſat.tut. Angel.in l.ſicut. C.de præſcrip. 30.vel 40.annor.& Iaſ.in conſ.21.vol.1.& in hoc caſu reclamans, ſeu dicens de nullitate contra ſententiam tenetur probare de nullitate, vel per inſpectionē actorum, Dec.in conſ.483.nu.4. uel per teſtes, quando de actis non apparet; nam præſumitur pro iudice, ex quo pars fuit præſens,& non contradixit. Aymon Crauett. in tract.de antiquitat.tempor.in 2.parte, ſub nu.25.& in hoc caſu niſi contrarium probetur, ut dixi attendenda eſt ſententia, ut tradit idem Crauet.in cōſ.108.in fine,& Vantius in tract.de nullitatibus, in titu. quibus mod.ſent.null.defen.nu.27. Primum, & ſecundum caſum aliquibus modis limitat Aymon Crauett.in tract. de antiquite tempor. in 2.parte, caſu occurente recurras ibi; cum eius dicta ſint vera,& cum eo ego concurro: cuius dicta approbat etiam Iacobus Menochius in d.præſumpt.68.nu.16.vſque ad finem.

10 In ſeccunda concluſione, quando ſumus in antiquis. Pro reſolutione três ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando in ſententia prædicta enunciantur in ſpecie.

Secundus eſt, quando in ſententia enunciantur in genere.

Tertius, & ultimus caſus eſt, quando nullo modo enunciantur.

11 In primo caſu reſolutio eſt, quod præſumitur pro ſētentia,& per eam probatur omnia enunciata in ſentētia interueniſſe. latè Aymon Crauet.in d.2.parte; quod procedit etiam ſi de eis aliter non appareat per proceſſum.& maxime quando elapſum eſt biennium; nam tunc etiam contra abſentem præſumitur pro ſententia, etiam ſine actis. Hoſtienſ. in c.cum inter.de re iudicat. & in c.in præſentia. de renunc. Io. And.& Cardin.in c. quoniam contra.de probat. Bald.in c.1.de nul Vaſ.qui contumax eſt. Ioan.de Imol.in l.ex hac ſcriptura.C.de donat. Alex.in conſ.22.vol.2. Franciſc.de Aret.in conſ. 36. Calcan.in conſ.15. Grammat.in deciſ.24. vbi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & Oſaſcus deciſ. 13. Hinc eſt, quod licet petens executionem ſententiæ debet vltra ſententiam producere acta, tamen ſi tranſactum eſt biennium poſt ſententiam, non tenetur acta producere: ita Bald.in l.1. verſ. extra quæro.ne liceat tertio prouocar.& Gramma. in d.deciſ.24.num.9.quia tunc pro ſententia tranſacta in rem iudicatam præſumitur etiam pro rectitudine ſētētiæ. Alex. in l.aliud.in addit.ad Bart.ff quando appell.ſit. Et quod in antiquis præſumatur pro ſententia, dato quod non iuſtificetur legitimo proceſſu, videas Antonium Gabrielij in d.concluſ.4.nu.35.vbi multos refert Doctores,& dicit, quod eſt communis opinio, quod pro ſententia præſumatur, idem tenet Vantius in tract. de nullitat. in titu. quibus mod.ſent.nul.deſen.nu.28.

12 In ſecundo caſu concludunt Doctores, quod in genere in ſententia ſolennitas exprimatur: ita Paul. de Caſtro in l.cum hi.§.ſi prætor.ff.de tranſact. vbi ait, quod ſatis eſt exprimi in decreto iudicis, quod cauſa cognita proceſſerit, licet in ſpecie non exprimantur omnes ſolennitates requiſitæ ad tale decretum. Alexan.in conſ. 80.nu.6.vol.5.in conſ.179.ſub nu.8.in verſ.& tāto magis.& in conſ.213.nu.7. vol.7. Dec. in conſ.341.& in conſ.375. Iaſ.in conſ.40.vol.3.& Paul.de Caſtr. in cōſ. 174.contra ſuperius conſulta.par.1. Hoc extendas etiā, ſi ſententia ſit de recenti; nam tunc ſufficit etiam, ſi de ſolennitatibus facta ſit mentio in ſententia in genere, quando inſtrumentum nomine iudicis concipitur. Dec. in d.c.quoniam contra.ſub nu.4. in verſ. ſecus ſi in genere. quod intelligas, prout ſupra dictum fuit in prima concluſione. Hoc, quod uerba ſententiæ proferantur nomine iudicis, ſeu in perſona notarij, reprobatur vltra Crauettam per Iacobum Menochium in d.præſumpt.68.nu.14.& 15.cum quo ego concurro.

13 In tertio, & ultimo caſu ſunt opiniones pro & contra, & Doctores utramque opinionem tenentes recenſet Aymon Crauett.in dict.ſecunda parte, nume.5.qui tandem hanc concluſionem reſoluit duos conſiderando caſus.

Primus eſt reſpectu actorum.

Secundus eſt reſpectu ſolennitatum.

14 In primo caſu dicit, quod in præſumptione ſententiæ reſpectu actorum, quæ pertinent ad iuſtitiam cauſæ, puta circa teſtes, inſtrumenta, aut alias probationes concludēdum eſt præſumi pro ſententia, ſiue referat acta, ſiue non; quia non eſt veriſimile, quod iudex aliquem condemnauerit, vel abſoluerit ſine probationibus: ita dixerunt Alex.in conſ.105.in princip.lib.5.& Bald.in c.in præſentia.col.fin. de renunciat.

15 In ſecundo caſu reſpectu ſolennitatis concludit, ſi in genere ſaltem tales ſolennitates in ſententia non enunciantur, quod pro ea non præſumitur: cum Crauetta in his duobus caſibus concurrit Antonius Gabrielij in d.concluſ.4.num.38.& Menochius in d.præſumpt.68. nu.2.cum ſeqq.

16 In hoc ſecundo caſu quid dicēdum ſit tranſactis 30. annis.|& ego tenerem præſumi interueniſſe dictas ſolennitates, at ſi non fuerint enunciatæ in ſententia, nā quod in hoc caſu præſumendum ſit adhibitas fuiſſe omnes ſolēnitates, tenent Hoſtienſ. Io. Andreas,& Abbas in c.Albericus.de teſtibus, idem Abb.in c.ſignificauit.de cenſib. Alex.in l.ſciēdum.nu.19.ff.de verbor.obligat.qui tradit hanc eſſe communem Doctorum, Roman.in l.qui in aliena.ff.de acquirend.hæred. Imol.in c.peruenit.de emption.& vendit. Dec.in l.1. col.4. C. qui admitti. Alciat.in tract.de præſumpt.regu.6. præſumpt.10.nu.5.verſ.niſi prætermiſſet. Crauett. in tract. de antiquitat. tempor.in prima particula primæ partis principalis, nu.35.& Octauius Simoncell. in tractatu de decretis, lib.3.tit.7.nu.34 & conſulendo eādem opinionem ſecuti ſunt Anchar.in conſ.136. Aret.in conſ. 36.nu.7. Alex. in conſ.79. in 2.dubio, vol.1.& in conſ. 218.col.3.verſ.præterea.vol.6. Corn.in conſ.109. in fine, vol.3. Dec.in conſ.35. Calcan. in conſ.15.col.5.& Bologninus in conſ.33.colum.4.& hanc eſſe receptiſſimam ſententiam dicit Menochius in tract.de præſūpt. 75.nu.24.quam ſequitur etiam Crauett. de antiquitate tempor.in 3.parte, nu.12.& 15.

Hęc concluſio, quod elapſis triginta annis præſumantur omnes ſolennitates interueniſſe, declaratur tribus modis.

17 Primo declaratur non procedere, quando vna partium negauit ſolennitatem hanc in ſententia interueniſſe. ita tenent Alex.in conſ.9.vol.3. Anton. Gomez.de contractib.cap.11.nu.17.uerſ.item adde. Simoncell.in tractat. de decretis, libro 3.titu.7.numero 35 Afflict.

in

in deciſ. 345. nu 5. & Iacobus Menochius in volu. primo præſumptionum, libro ſecundo. præſump. 75. num. 25.

Contra hanc declarationem tenet Aymon Crauetta in tract. de antiquitat. tempor. in tertia parte principali, nume. 16. & 17. Ego in iudicando non recederem ab hac opinione Aymonis Crauettæ tam per eius rationes, quam etiam quia præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium. leg. generaliter. §. petitum. in in fine, ff. de fideicommiſ. libert. l. vlt. in princip. ff. de eo quod met. cauſ. l. nuptura. in fine, ff. de iure dot. & l. ſiue poſſidetis, C. de probat. Eſt bene verum quod Alexandrum declarat Ruin. in conſ. 23. num. 20. vol. 5. dicens, quod Alexander loquitur, quando is, ad cuius fauorem oritur hæc præſumptio, affirmat, & allegat hanc præſumptionem interueniſſe, ſecus ſi negat; & in hoc caſu bene loquitur, & Ruynum ſequitur Menochius in tractat. de præſump. in primo vol. in lib. 3. præſumpt. 132. nu. 67. & 68. & ſic meruit reprehendi conſilium Neapolitanum, cum loquatur in caſu Alexandri, & ſic circumſpectiſſime.

8 Secundo declaratur non procedere, quado clare appareret ex actu non interueniſſe has ſolennitates. Aymon Crauett. in tractat. de antiquiate. tempor. in tertia parte, numero 27. & late Iacobus Menochius in dict. præſumpt. 75. nume. 26. & in dict. præſump. 68. nume. 21.

19 Tertio declaratur non procedere, quando ſententia exhibetur in forma non probante; nam tunc pro ea nullo pacto preſumitur. late Menochius in d. præſump. 68. nu. 22.

Circa alias declarationes videas Iacobum Menochium in tract. præſump. lib. 3. præſump. 132. per totũ, ubi copioſiſſime loquitur.

SVMMARIVM.

1 *Sententia diffinitiua lata in cauſa appellationis poſt lapſum temporis proſequendi appellationem non valet, tanquam ſit lata a non ſuo iudice. declara numero 2. 3. & 4.*

5 *Iudex ad quem poteſt declarare deſertionem ſua cauſa.*

RESOL. V.

1 SEntentia diffinitiua lata in cauſa appellationis poſt lapſum temporis proſequendi appllationẽ non ualet, tanquam ſit lata a non ſuo iudice: ita notat gloſſa magna in clem. ſi appellationem. per illum textum, de appellat. idem tenent Hoſtienſ. & Anton. de Butr. in c. ex ratione. extr. de appellat. Bald. & Salycet. in authen. ei qui. C. de tempor. appellat. Bald. in c. ſi quo tempor. miles. in vſibus feudor. Alex. in conſ. 114. nu. 1. vol. 5. & Rota in deciſ. 605. in antiquis, vbi dicit ita fuiſſe obſeruatum in Curia Romana; & ratio eſt, quia ſententia lata a non ſuo iudice eſt nulla. c. at ſi clerici. extr. de iudic. per totum, ſed ſententia lata poſt lapſum temporis proſequendi appellationem dicitur lata a non ſuo iudice. igitur eſt nulla minor probatur, nam elapſis fatalib. cauſæ appellationis, ipſo facto perinde eſt, ac ſi non eſſet appellatũ, & omnis iuriſdictio redit ad primũ iudicem. l. 2. in fine, & l. fin. §. illud. C. de tempor. appellat. & l. ſi contra. C. de appellat. etiam ſi poſt deſertam appellationem appellans, & appellatus proſecuti fuerant appellationem, ut in dict. clem. ſi appellationem. igitur cum iuriſdictio rediarit penes primum iudicem, ceſſauit apud iudicem appellationis.

Hæc concluſio procedit primo, quando cauſa appellationis introducta fuit infra legitima tempora, & poſtea deſeritur, & non procedit, ſi a principio nulla, vel legitima appellatio præceſſit, & ſuper ea, tali exceptione non oppoſita, procedatur; nam tunc valebit ſententia ſubſequens contra primam: ita tenet notabiliter Io. Andreas in cap. ſuper literis. extr. de reſcript. quem refert, & ſequitur Petrus Ancharanus in d. clem. ſi appellationem. column. prima qui dicit eſſe verum dictum Ioannis Andreæ, quando de tali exceptione contra appellantem eſt oppſitum, & diſcuſſum partibus præſentibus iuxta formam cap. Romana. de appellat. lib. 6. ſecus ſi ſuper tali appellatione inualida ſit proceſſum, quia ſententia ſuper tali proceſſu fundata non debet tenere.

3 Secundo declaratur procedere poſt terminum; nam tunc non admittitur appellans, nec appellatus, cum appellatio deſerta ſit. dict. clem. ſi appellationem. ſed non procedit, quando appellatus intra terminum inchoauit proſecutionem; nam tunc poſt terminum finire poterit: ita tenent Abb. in cap. ex parte. el 2. extr. de reſcript. in c. perſonas. ver. & per hoc. & in cap. ſæpe. extr. de appellat. Federic. in conſil. 108. punctus quæſtionis talis eſt. Anton. de Butr. & Imol. in dict. cap. ſæpe. & Rota in deciſ. 65. in nouis & Bellamera in deciſ. 207. Abbas putat non eſſe vtile appellato procedere, & proſequi appellationem, ſed melius eſt approbare deſertionem, ne exponat ſe periculo contrariæ ſententiæ, quam poſſet reportare in cauſa appellationis, poterit autem expenſas conſequi coram iudice a quo, vt per eum in capitu. reprehenſibilis. eodem titu.

Contra hanc declarationem tenet Imol. in dicto cap. ex parte. in verſicu. ſed aduerte. per text. in dict. clemen. ſi appellationem. qui indiſtincte loquitur, & expreſſe dicit, quod nec etiam appellatus per ſe proſequi poteſt appellationem, quæ tranſiuit in rem iudicatam, & loquitur ille text. quo ad proſecutionem eius, ſuper quo appellatum fuit, ſed non prohibet ille textus, quin appellatus petere poſſit pronunciari appellationem deſertam, & attentata reuocari, & appellantem condemnari in expenſis: cum Imola videtur ibi Decius pertranſire: idem tenet Cardin. in dicta clemen. ſi appellationem. in vltima columna ibi, dic, quod etiam ſi appellans cæpit proſequi ante lapſum fatalium, tamen eis elapſis non auditur ſuper principali per illum textum, ſed bene ſuper deſertione, & condemnatione expenſarum, & dicit hoc eſſe nouum. Addens ad deciſionem Rotæ in deciſio. ſexageſimaquinta. in nouis, hanc eandem ſuſtinet opinionem, qui mouetur, quia datio petitionis non ſufficit, nec impedit curſum fatalis. leg. fina. §. illud. Cod. de tempor. appellat. vbi textus dicit, quod appellans debet ſumma openiti, vt cauſa finem infra annum accipiat, ſed per exhibitionem petitionis factam per appellatum ſumma diligentia non probatur, vt patet ex ſignificatione huius verbi, ſumma, cuius ſignificationem ponit Ioan. Andr. in capit. ex ratione. circa princip. de appellatio. igitur non impeditur curſus fatalis per ſimplicem petitionem. Hanc eandem opinionem videtur tenere Felinus in dicto capitu. ex parte. ſub numero nono, in verſicu. remanebit ergo. qui dicit declarationem Abbatis procedere in deſertione cauſata ex lapſu termini hominis, in qua proderit diligentia appellati. & non procedit in deſertione cauſata, a lapſu fatalium iuris, etiam ſi appellatus antea impetrauit, & ſic dicit, quod erit potentior diſpoſitio legis, quam hominis ad nullitatem actus iuxta doctrinam Bartoli in leg. amplius. ff. rem ratam haberi, & ibi ponit rationem differentiæ.

Ego non recederem ab hac ſecunda opinione per rationes ſupradictas, & cum declaratione Felini.

Sed ſi tenere velles opinionem Abbatis, & communem, Abbas declarat procedere, quando non potuiſſet infra terminum perficere, ſed ſi potuiſſet, ſecus eſt. Habes igitur, quod appellatus proſequi poteſt appellationem poſt finem termini, quando inchoauit in termino, ſi non potuit infra terminum perficere. Habes etiam quod ſi infra terminum potuit perficere, quod poſt terminum non poteſt proſequi appellationem. Circa primam conclusionem ſecundum Decium animaduertas, quia ſi non potuit propter impedimentum, prout Abbas loquitur, admitteretur etiam poſt terminum, dato, quod prius in termino non inchoaſſet per ea, quæ habentur in cap. ex ratione. extr. de appella.

4 Tertio, & vltimo declaratur non procedere d. clem. ſi appellationem. quantum ad proſequendam deſertionem, & condemnationem expenſarum: ita tenent Butr. Dom. Imol. Felin. & alij in dict. cap. ex parte, el ſecundo.

5 Ex hac vltima declaratione habes iudicem ad quem poſſe declarare deſertionem cauſæ: Ita tenet Bart. in l. eos. C. de appellat. & ibi Salycet. & Flo. de Sancto Petro. Hoc declaratur procedere, quando appellans aliquando comparuit coram iudice ad quem, ſecus ſi nunquam comparuit, quia coram eo nulla eſt inſtantia, ideo impoſſibile eſt, quod aliquam ferat ſententiam. Angel. in d. l. eos. & Felinus in d. cap. ex parte. ubi quærit etiam, an iudex a quo poſſit declarare cauſam deſertam, quem uideas.

De Appellationibus.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio a ſententia regis, ſeu ſacri conſilij non permittitur. amplia nu. 2. 20. 21.*

3 *Reclamatio a ſententia regis, ſeu ſacri conſilij, & aliorum non recognoſcentium ſuperiorum permittitur. declara numero 4. 5.*

6 *Reclamatio, ſeu ſupplicatio fieri poteſt infra decem dies, vel poſtmodum infra duos annos, & quæ ſit differentia. numer. 7.*

8 *Fideiuſſio facta reclamatione ante executionem, an ſit præſtanda, ſi per partem non ſit petita.*

9 *Pro executione ſententiæ ſacri conſilij an admittatur quis ad iuratoriam cautionem, ſi non inuenit fideiuſſorem.*

10 *Executio uirtute ſententiæ ſacri conſilij ſit ſuper facto principali, & non ſuper expenſis.*

11 *Executio ſententiæ ſacri conſilij admittitur, licet quis ab aliquo capitulo reclamauerit, idest circa capitula, pro quibus non fuit reclamatum.*

12 *Reuiſio cauſæ in ſacro conſilio ob reclamationem a ſententia interpoſitam an admittatur, ſi non reficiat expenſas, qui nihil poſuit, nec probauit in prima inſtantia.*

13 *Reclamatione pendente, ſi non reperiuntur bona pro executione, poteſt quis de perſona capi.*

14 *Reclamationis in cauſa admittitur non probatum, & oppoſitum probabo, & opponam, & ſic conceditur terminus.*

15 *Supplicationis inſtantia an reguletur ſecundum inſtantiam appellationis.*

16 *Authen. ſed hi, C. de tempor. appellat. an primo procedat ita generaliter antequam cauſa committatur, ſiue reclamans diligens, ſeu negligens fuerit, ſecundo habeat locum, poſtquã cauſa fuit commiſſa. nu. 17.*

18 *Reclamatio an pluries admittatur, & nu. 19.*

22 *Clem. 1. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. habet locum, etiam in cauſa reclamationis.*

23 *Executionem ſacri conſilij an impediat nullitas. An impediant literæ quinquennales. nu. 24. An exceptio ſatisfactionis, num. 25. An exceptio compenſationis. nume. 26 An reſtitutio in integrum, numer. 27. declara numer. 28. 29. & 30.*

31 *Reſtitutio in integrum utilius petitur, quam ſupplicatio.*

32 *Reſtitutio in integrum quando petitur, debet læſio exprimi.*

33 *Supplicatio quid ſit.*

34 *Supplicatio in quibus caſibus denegetur remiſſiue.*

RESOL. I.

1 A Sententia Regis, vel eius ſacri conſilij non permittitur appellatio. l. 1. ff. a quib. appellar. non licet, & l. 1. C. de ſentent. præfect. prætor. & ſimiliter a Duce, Marchione, Comite, & alijs, qui de iure, vel de facto non recognoſcunt ſuperiorem. Oldrad. in conſ. 12. quæſtio talis eſt. & Marcus Antonius Narta in conſ. 608. vol. 3. nu. 4. & 5. & propterea ab eorum ſenatu ob eorum excelſam dignitatem ad exemplum ſenatus, & præfecti prætorij Romani, ad cuius inſtar eſt inſpecta dignitate, non licet appellare. Speculat. in tit. de appellat. in §. uidendum reſtat. Guld. Pap. q. 50. Afflict. in cõſtitutionibus regni, in 10. q. & 21. in princ. Purpurat. in l. quæcunque. num. 54. ff. de offic. eius & in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iudic. Pariſ. in conſ. 118. in princ. vol. 3. & Curt. iun. in conſi. 17. column. tertia in fine, ubi inquit hoc eſſe de iure, & quod ita obſeruat generalis conſuetudo.

3 Licet a ſententia Regis, & eius ſacro conſilio, a ſententia Ducum Marchionum, Comitum, & aliorum, qui de iure, uel de facto ſuperiorem non recognoſcunt, & ab eorum ſenatu, & maximo magiſtratu non ſit licita appellatio, tamen a ſententia prædictorũ licet reclamare. l. ſi quis aduerſus, & auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. imperat. offerend. Speculator vbi ſupra, Alex. in conſ. 88. col. 1. vol. 4. Imol. in conſ. 142. & 145. col. 2. & 146. col. 3. Marſil. in ſing. 647. Iaſ. in conſ. 16. in fine, vol. 3. & Pariſ. in conſ. 54. nu. 34. vol. 3.

4 Hæc concluſio procedit, quando quis prohibetur appellare propter excellentiam iudicis, & ſic in priuilegium latæ ſententiæ; in hoc enim caſu licet prohibita ſit appellatio, tamen licita eſt ſupplicatio: at ſecus eſt, quando ex natura cauſæ eſt probibita appellatio; nam tunc etiam prohibita cenſetur ſupplicatio: ita magiſtraliter tradit Iaſ. in dict. auth. quæ ſuplicatio. & ſequitur Rolandus a Valle in conſ. 38. volumn. ſecundo. Hinc infertur, quod a ſententia lata ſuper poſſeſſorio, tum de natura cauſæ, & ſic de iure communi non permittatur appellatio, Doctor. in leg. prima. C. ſi de momento. poſſeſſ. fuerit appellat. neque permittitur neque ſupplicatio. Dec. in leg. fin. nu. 51. C. de edict. diui Adrian. tollend. Imol. in conſ. 142. Zuecardo d. l. fin. nu. 452. Pariſ. in d. conſ. 54. & Rolandus a Valle in d. conſ. 38. vol. 2. Hinc infertur, quod qui non poteſt appellare a ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, pariter aduerſus eam non poteſt ſupplicare. gloſſ. Paul. de Caſtr. & alij Doctores in leg. fin. C. ut lite pendente. Pariſ. in conſi. 118. nume. 8. uol. primo. Et hinc etiam infertur, quod uti uerus contumax non appellat, l. ex conſenſu. §. fin. ff. de appellatio. ita minus ſupplicare poteſt. Marant. in tractat. de ordin. iudic. parte ſexta. uerſicul. ſecundus actus. numer. 14. Imol. in dict. §. fin. & Dec. in conſil. 34. colum. 1. in princ. & Iaſ. in l. ſupplicare. ſub nume. 7. C. ut lite pendente.

5 Declara ſecundo dictam concluſionem non procedere in criminalibus, quia cum ſupplicatio executionem non impediat, fatuum eſſet proſequi executa ſnia: ita dixit Rebuff. in cõment. conſtit. Franc. tract. de ſupplicat. in q. 11. nu. 71. verſ. decimus tertius. & num. 90. verſ. ſeptimo. & Carauita in cõmẽtarijs ſuper ritibus

magnæ

magnæ Cutiæ Vicariæ, in ritu 252. nu. 4. ubi ſatetur ita ſeruari. Ego dicerem in hoc caſu, quod ubi quis condẽnatus fuit per ſacrum conſilium ad pœnam mortis, ſeu mutilationis membri, ſeu ad torturam, qui actus ſunt irretractabiles, quod tunc non admittatur ſupplicatio, quia ut dictum fuit, fatuum eſt proſequi executa ſnĩa, ſi vero cõdẽnatus fuit ad exiliũ, ſeu ad inſulã, ſeu ad pœnã pecuniariam pro cauſa criminali, qui actus in totũ, vel in partem ſũt retractabiles, quia ſi quis aliquo tempore eſt in exilio, ſeu in inſula, pro tempore futuro poterit liberari, ſi mediante reclamatione in reuiſione ſententia retractabitur; & in hoc caſu ſemper tenerem reclamationem admittendam eſſe, ne læſis auferatur remedium per gratiam introductum; & ſi admittitur in ciuilibus, multo magis admitti debet in criminalibus in hoc caſu, ne defenſio contra ius naturale auferatur; & licet exequatur ſententia, tamen non eſt fatuum reclamationem proſequi, cum in aliquo prodeſſe poſſit.

6 Hæc ſupplicatio fieri poteſt infra decẽ dies, & poſtmodum infra duos annos d. auth. quæ ſupplicatio & l. vnica, C. de ſentent. præfect. prætor tradit Benedict. in repet. c. Rayuutius, in verbo, mortuo itaque lo. 1. nume. 273. de teſtam. Idem eſt de iure huius regni Neapolitani, quando ſupplicatio ſacro conſilio offertur, ſecus ſi in conſilio collaterali, quoniam tunc ſemper ſupplicari poteſt, & ab ipſa regia cancellaria literas ſacro conſilio directas obtinere, vt per alium conſiliarium partibus non ſuſpectum cauſam ipſam reuidere faciat: ita extat regia pragmatica edita per Illuſtriſſimum, & Excellentiſſimum Ducem de Alcala Proregem in reformationibus ſacri conſilij, in pragmat. 5.

7 Differentia eſt, ſi fiat ſupplicatio infra decem dies, vel poſt infra duos annos; nam ſi fiat infra decem dies, ad hoc ut ſententia executioni demandetur, neceſſarium eſt, ut fideiuſſio de reſtituendo in caſum retractationis præſtetur ſi fiat poſt decẽ dies infra biẽnium executioni ſine fideiuſſione demandatur: ita probatur in d. auth. quæ ſupplicatio. tradit Ruin. in conſ. 34. nu. 5. uol. 5.

8 Quæ fideiuſſio præſtanda eſt, antequam fiat executio. Guid. Pap. quæſt. 50. ſed an ſit præſtanda, ſi per partem non fuerit petita, Cauenſis in dict. ritu 252. concludit non fore dandam, ſi a parte non fuerit petita per notata per glo. in l. vniuerſa. C. de precib. imperat. offerend.

Contrariam opinionem tenet ibi Carauita in num. 8. & mouetur per d. authen. quæ ſupplicatio, vbi dicitur, quod non aliter executioni ſententia mandabitur, niſi uictrix pars fideiuſſionem præſtiterit, ponderando verba illa, non aliter, & verba illa, niſi, quæ cum ſint conditionalia, videtur pro forma fideiuſſionem requirere, vt late ponit Barto. in l. 1. colum. 4. uerſ. tertio quæro. ff. de condit. & demonſtrat. & maxime cum dictio illa, niſi, ſit poſita orationi negatiuæ, in quo caſu actus dicitur requiri pro forma. Ioan. Andr. ad Specula. de tutel. §. fin. in additione magna. Bald. in authen. matri. & auiæ. colum. 1. Cod. quando mul. tutel. offic. fungat. & Gratus in libro primo reſponſorum, in reſponſo. 158. numer. 6. cum ſeqq. & verba, non aliter, important formam, vt vult text. & ibi Barto. in l. de his. ff. de tranſactioni. idem Barto. in l. fin. C. de vendendis reb. ciuitat. lib. 11. Dec. in conſ. 528. colum. fin. & Ruin. in conſ. 92. numer. 25. uolum. 3. Vnde cum a lege inductum fuerit, quod pro forma præſtetur fideiuſſio, & in dubio forma uideatur ſubſtantialis. Bald. in l. comparitiones. colum. 3. C. de fide inſtrument. Dec. in conſ. 429. colum. 2. & in conſ. 612. illi nihil addi, vel minui poteſt, quia quod perfectum eſt, non ſuſcipit ex interuallo magis, & minus. Bald. in l. quoties. colum. 2. C. de ſuis. & legit. hæred. & ideo illi renunciari non poteſt, quia renunciari non poteſt actui fiendo, quando pro forma requiritur. Bald. in l. 1. C. qui admitt. & Barbat. in ca. ſuper literis. num. 169. de reſcript. Nec obſtant notata in d. l. uniuerſa, quia ibi fideiuſſio requiritur poſt impetratum reſcriptum, & ſic fideiuſſio requiritur pro forma accidentali, quæ non requiritur ad eſſe rei, ſed ad confirmationẽ rei in eſſe productæ, & ideo eius defectus ipſo iure non uitiat reſcriptum: at ſecus eſt in caſu noſtro, quia fideiuſſio requiritur ante executionem, & ſic requiritur pro forma ad eſſe rei, & ſic executionis: vnde cum requiratur fideiuſſio pro forma ad eſſe rei, non mirum eſt, ſi omittatur fideiuſſio, & ſic forma ſubſtantialis, non poſſit fieri executio. Hæc reſponſio elicitur ex Baldo in d. l. vniuerſa.

Cum hac igitur opinione eſt trãſeundum: & ita obſeruat ſacrum conſilium, adeo quod niſi præſtetur fideiuſſio, etiam parte minime petente, literæ executoriales minimeq; conceduntur: ſic dicit Carauita in d. ritu, & ſic etiam firmat Rebuffus in d. tract. præfat. nu. 38. verſ. ſeptimo. & quod pro forma requiratur, determinauit in anno 1550. ſacrum conſilium in cauſa Illuſtr. Marchioniſſæ Padulæ cum Illuſtr. Don Antonio de Aragonia, vt dicit Vincentius de Anna in ſing. 46. vbi etiam dicit, quod in cauſa Magnifici Michaelis Imperati furioſi cum Magnifico Gabriele eius fratre fuit deciſum, quod præſtetur talis, qualis, & pecuniæ perueniendæ conuertantur in emptionem prædiorum, quia nemo volebat fideiubere pro illo furioſo.

9 Si quis pro executione facienda uirtute ſententiæ ſacri conſilij non inuenire poteſt fideiuſſorem propter impotentiam, an admittatur ad iuratoriam cautionem. Dicas quod ſic. Guid. Pap. quæſtio. 189. vbi dicit in conſilio ita fuiſſe determinatũ, idem concludit in q. 50. & author, in addit. ad quæſtio. 189. dicit, quod ſi is, qui cauere debet, ſit ſuſpectus, non audiatur, niſi det idoneam cautionem iuxta ea, quæ dicit Barto. in leg. omnibus. ff. de iudic. ſed ſi ſecus, res forte erit ſequeſtranda ſecundum ea, quæ ſcripſit Dominus Goffred. in ſumma, de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. in §. generaliter. verſicul. tertio quid, circa, in verſicul. & nota. Rolandus a Valle tranſit cum Guidon. Papæ, id in conſ. 43. num. 6. cum ſeqq. volum. ſecundo, quando eſſemus in caſu, in quo non poſſet conſuli utrique parti, dummodo creditor non ſtaret in periculo perdendi. alias ſibi debet prouideri, vt res deponatur, de qua eſt quæſtio arg. l. fideiuſſor. §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogant. Si vero ſimus in caſu, in quo de alio remedio vtrique parti poteſt eſſe conſulium, tunc non admittitur iuratoria cautio, ſed pecuniæ ipſæ deponendæ ſunt penes idoneam perſonam, quæ de honeſto lucro redigendo ex ipſis pecunijs tradere habeat illi, in fauorem cuius facienda eſt executio. Et mouetur, quia iuratoria cautio nunquam admittitur, ubi alio remedio conſultum eſſe poteſt vtrique parti, quam per iuratoriam cautionem: ita vult textus, quẽ ad hoc ibi notant Paul. de Caſtro, & Alex. in l. ſi conſtante. §. quoties. ff. ſolut. matrimon. & Carauita in d. ritu pertranſit cum hac opinione, ſecundum quam iudicauit ſacrum conſilium, ut apparet ex relatis per Vincentium de Anna in d. ſing. 46.

10 Executio, quæ facienda eſt virtute ſententiæ ſacri cõſilij, ſit quo ad factum principale per ſententiam terminatum, non autem quo ad expenſas, ad quas uictus condemnatus extitit: ita extat ritus magnæ Curiæ Vicariæ, num. 252. & ibi Carauita nume. 5. tradit etiam Maranta in d. Spec. & loco, numer. 16. & Afflict. in deciſ. 231. dicit ita fuiſſe per ſacrum conſilium iudicatum; Petrus Rebuff. in d. tractat. de ſupplicat. in præfat. num. 40. dicit, quod in Francia aliter ſeruatur, & quod executio ſit nedum pro cauſa principali, verum etiam pro expenſis.

11 Dubitatur, an ille, qui habuit ſententiam in fauorem ſentit ſe in aliquo capitulo grauatum, & propterea quo ad illud capitulũ ſupplicat ab ipſa ſententia, nunquid quo ad reliqua poterit executionem petere præſtita cautione iuxta formam iuris. Habemus tex. in cap. ex eo. de reg. iur. in 6. vbi habetur, quod ex eo non de-

bet quis fructum conſequi, quod nixus eſt impugnare,& hoc textu videbatur dicendum non eſſe in reliquis ſaciendam executionem. Hoc non obſtante contrariam eſt concludendum, quia regula illa non procedit, quoties ſententia impugnatur, quæ plura capitula contineat: ita ibi gloſſa dicit per tex.in c.Raynutius.& in cap.Raynaldus.de teſtament.& propterea ita concludit Rebuff. in tractat. de literis ciuilibus artic.vnic.gl.vltima.verſ.etiã.nu.9.vol.1.& in d.tractat.de ſupplic.in præfat.nu.39. verſ. immo. & in vtroq; loco affirmat ita per ſenatum Pariſiẽſem deciſũ fuiſſe,refert,& ſequitur Carauita in dict.ritu 252.nu.9.

12 Habemus in Regno pragmaticam Regis Ferdinãdi primi,quod qui in cã principali nihil poſuerit,vel probauerit,cum in ſnĩa condemnatur in expenſis,& condẽnatus appellat,quod nõ proceditur in cã appellationis niſi prius reficiat expenſas, ad quas condemnatus fuit. Dubitatur an hæc pragmatica locum habeat in reuiſione ſententiæ ſacri conſilij,vt non audiatur in ipſa reuiſione ſacienda per ſupplicationem ſactam, niſi prius refectis expenſis, ad quas fuit condemnatus in ſñia ſacri conſilij,ex quo inſtantia nihil poſuit,nec probauit.Afflict.in deciſ.231.dicit per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum dictam pragmaticam non habere locum in reuiſione ſacienda a ſententia ſacri conſilij.

Mihi videtur adeſſe difficultas, & hæc eſt. Ritus nu.252.quia determinat executionem ſaciendam eſſe quo ad ſactum principale per ſententiam terminatum, & non quo ad expenſas,non determinat,ſit agendum,ſi uictus,& reclamans in prima inſtantia nihil poſuit, nec probauit.Pragmatica Regis Ferdinandi generaliter loquitur,& ideo generaliter eſt intelligenda,arg.l.de precio.ff.de public.in rem action.Habemus etiam, quod ſupplicatio,& appellatio a pari procedunt, niſi in caſibus in quibus reperitur expreſſa differentia,qui ponuntur per Afflictum in præfat.conſtit.q.10.nu.7. per Marantã in practica,part.6.in verſ.appellatio.nu.15.& per Petrum Rebuffum in comment.conſtit. Franc. tract.de ſupplicat.in præfat.q.11:nu.84.cum ſeqq.vol 1. ita dicit Andreas de Iſernia in c.1.§.his enim.col.2.ſi de ſeud. inter domin.& uaſſall. lis oriatur,& in c. imperialem. §.pręterea ſi inter duos.col.12. de prohibit. ſeudi alienatione per Federicum.Imol.in conſ.146.col.4.in fine, verſ.ſi autem iteratio. & Afflict.in d.q.10.ſed inter ſupplicationem,& appellationem in hoc caſu nec de iure communi,nec de iure Regni nulla reperitur differẽtia, ergo ſequitur,quod ſicut in cauſa appellationis non auditur appellans condemnatus in expenſis, & qui nihil poſuit,& probauit in prima inſtantia,niſi prius reficiat expenſas,ad quas condemnatus extitit, & hoc virtute regiæ pragmaticæ,ita etiam reclamans a ſententia ſacri conſilij nõ debet audiri in reuiſione ſacienda,niſi prius refecit expenſas, ad quas per ſententiam ſacri conſilij fuit condemnatus,ex quo nihil poſuit, nec probauit in prima inſtantia. Cogita,quia hæc eſt maxima difficultas.Eſt bene verum,quod difficile eſſet obtinere contra deciſionem ſacri conſilij.

13 Nota,quod pendente reclamatione,ſi non reperiãtur bona ꝑ executione ſententiæ,poteſt,quis de perſona c. Vrſillus in additionibus ad deciſiones Afflict. ad deciſ. 231.& Dec.in conſ.73. & ſtante carcerato eſt procedendum ad reuiſionem cauſæ.Capyc.deciſ.169.

14 Nota, quod ſicut in cauſa appellationis admittitur non probatum,& oppoſitum in cauſa principali, probabo,& opponã in ipſa cauſa appellationis,l.per hanc. C.de tempor.appellat.c.fraternitatis,de teſtib.cap.cum Ioannes. de fide inſtrument,& ibi Doctores,& Guid. Pap.q.436.Marſil.in ſingul. 240. & Felin. in c. ad audientiam.el 2.col.9.in fine,de reſcript.ita etiam admittitur in cauſa ſupplicationis. Imol. in conſ.146. col.4. in fine,Marſil.in practica ſua criminali in §. opportune.nu.63.& in l.1.nu.162.C.de rapt.uirg. Afflict. in d. q.10.& Rolandus a Valle in conſ.94.num.6.cum ſeqq. vol.primo.

15 Dubitatur,an inſtantia ſupplicationis reguletur ſecundum inſtantiam cauſæ appellationis,vel in ea ſeruetur inſtantia triennalis,quæ de iure ciuili in cauſa principali conceditur.l.properandum.in princip. C. de iudic.& ibi Doctores.

Veritas,& communis, & magis communis opinio eſt,quod cauſa ſupplicationis reguletur ſecundum appellationem,quantum ad tempus exercitij,& terminationis eius: ita uoluit gloſſ.in l.1.C.de ſentent.præfect. prætor.quam ibi ſequuntur Bald.& Angel. Salycet. in l,fin.§.penu. C.de tempor. appellat.Bald.in tractat.de ſtatut. in verbo, ſtatutum, in 6. uerſ. incip. ſtatutum, quod permitti.Marſil.in ſingu. 88. in fine. Boer.deciſ. 247.colum.10.nume.9.circa finem, Brun.in tractat. de ſtatut. & conſuetud. in verbo, appellare. uerſic. 81.& Afflict.in conſtitut.Regn.in d.q.10.colum.2. & fin. & Rolandus a Valle in conſ. 94. volum. primo. Et ratio eſt, quia, vbi non reperitur differentia inter ſupplicationem, & appellationem, a pari procedunt,ut ſupra dictum fuit,& ideo cum in caſu,de quo agitur,nulla reperiatur differentia expreſſa,dicendum eſt,quod ſecundum inſtantiam cauſæ appellationis regulari debeat inſtantia ſupplicationis, & quod ſatalia in ſententia ſacri conſilis currant,fuit deciſum in anno 1539. ut refert Grammat.deciſ.13. Vrſillus in additionibus Afflicti ad deciſ. 78. dicit, quod ſi quis vult habere quatuor annos ad proſequendam reclamationem a ſententia ſacri conſilii, poteſt hoc modo ſacere, ſcilicet, quod ſtet per biennium ad reclamandum, & mox finito biennio, ideſt vna die ante, ipſo finito, reclamet quod poteſt; & hoc peracto habebit annum ad proſequendum reclamationem interpoſitam in fine biennij,& ex cauſa alium annum, & ſic aliud biennium, iuxta text. in dict. authen. & ſic gaudebit tempore quadriennali. Verum nota, quod antequam finiatur primus annus debet peti ſecundus,& allegari iuſta cauſa impedimenti, alias ſententia tranſit in rem iudicatam. Afflict. in conſtitut.regni,in conſtitut.appellationum tempora.ſub num.28.

Vides igitur,quod tam de iure communi,quam de iure regni in reclamatione a ſententia ſacri conſilij currunt fatalia.De iure communi procedit hæc concluſio, quando cauſa reclamationis commiſſa fuit, ſed ſi non fuit commiſſa,non habet locum, quia tunc inſtantia non currit in cauſa, quæ vertitur in auditorio principis, ſeu in ſenatu,& conſilio. authen. ſed lis. Cod. de tempor.appellat.

Primo,an d.auth.ſed lis.procedat ita generaliter, antequam cauſa committatur,ſiue reclamans, ſeu appellans diligens,ſeu negligens fuerit.

Secundo, an habeat locum, poſtquam cauſa fuit commiſſa.

16 In primo dubio concludas procedere, quando appellans ſua utitur diligentia,petendo inſtanter, & inſtantiſſime cauſam committi, & non ſufficit ſemel inſtitiſſe,& ſic non procedere, quando negligentia prouocanti imputatur. Alexan. in conſ.164. vol.2.Anton. de Alexandr.in dict.auth. Guid. Pap.in quæſt. 135.& Grammat.in deciſ.13.nu.3.& 4. & idem Alex. in conſ. 19.vol.primo.

17 In ſecundo dubio Paulus de Caſtro in dict. authen. ſed lis. quam legit cum authenticis præcedentibus, concludit in hoc caſu non habere locum dictam authenticam, ex quo tunc locus eſt inſtantiæ; idem concludit Guid. Pap. quæſt.135. & Ioann. de Anan. in conſil.1.

Contrariam opinionem tenet Marcus Antonius Natta in conſ.383.volum.ſecundo, & mouetur primo per dict. authen. ſed lis. cuius uerba formalia ſunt iſta, ſed & lis, quæ ſeparatur in conſiſtorium principis inferri, abſque damno moræ maneat intacta, donec ipſe ſaciat eam introduci, & a proceribus ſecundum morẽ dirimi. Ex dictis verbis clare apparet, quod lis in conciſtorio principis non patitur inſtantiam,

donec

donec ſit introducta, & dirempta; ſi enim textus tantummodo dixiſſet, donec ſit introducta, videtur innuere, quod poſt introductionem currat inſtantia, ſed addendo, donec fuerit dirempta, oſtendit, quod ante diremptionem non patitur præiudicium temporis: confirmatur hæc inductio, dictio, & eſt copulatiua, & copulat l. Titiæ textores. §. nihil. ff. de leg. primo. ſed in d. auth. inſtantia non dicitur perimi, donec cauſa introducatur, & a proceribus dirimatur, & ſic copulatiue iſta duo requiruntur, quod nec pereat inſtantia, & cauſa introducatur, & expediatur; donec igitur non fuerit expedita, licet introducta, inſtantia non perimitur. Secũdo mouentur per text. in l. fin. §. ſi tamen. C. de tempor. appellat. vbi probatur, quod quando cauſa eſt cępta agitari in conciſtorio principis tempora non currunt; vnde Fulgoſ. in d. authen. ſed lis. dicit, quod per text. in d. §. ſi tamen. olim prouidebatur de tempore appellationis introductæ, ut non curreret, ſed per text. in d. authen. ſed lis. fuit prouiſum de tempore appellationis introducendæ, vt non curreret, donec fuerit introducta. Eandem opinionem prius tenuit Salycet. in d. authen. quæ ſupplicatio. & in l. 1. C. de ſentent. præfect. prætor. vbi vult, quod vbi a ſententia præfecti prætorii reclamatum eſt ad principem infra biennium, proſecutio deinceps ipſius cauſæ non habet inſtantiam, quæ non currit in concitorio principis; eandem et tenuit Ruin. in conſ. 172. vol. 4.

Ex prædictis eſt dicendum de iure communi fatalia non currere in ſacro conſilio, poſtquam cauſa commiſſa fuit, ſecus ſi commiſſa non fuit ex negligentia reclamantis, in quo caſu procedunt dicta in principio huius concluſionis, ſed de iure regni propter decretum latum in anno 1539. currunt fatalia. Nota quod per principem inſufflari poteſt ſpiritus, & reſtaurari inſtantia. Capyc. deciſ. 165. & Rolandus a Valle in d. conſ. 94. nu. 31. & Vrſillus in addit. ad deciſiones Afflicti ad deciſ. 283. ſub num. 9.

18 Qui obtinuit ſententiam in ſacro conſilio in eius fauorem, & victus reclamauit, & iterum fuit victus, eſt præclara via victo iterum reclamandi per d. l. ſi quis aduerſus. C. de precib. imperator. offerend. tradit Afflict. deciſ. 231. in fine.

19 Dubitatur, ſi victus in cauſa reclamationis obtinuiſſet ſententiam in fauorem, & ab eo, qui primo loco obtinuit reclamaſſet, & diſcuſſa cauſa, fuiſſet deciſũ pro eo, qui primo loco obtinuit, an ab hac ſecunda ſententia conformi primæ detur reclamatio ſecundo loco. Cõcludas, quod non; & ita per ſacrum conſilium deciſum fuit, ut refert, & ſequitur Dominus Vincentius de Franchis in deciſ. 135.

20 Nota, quod non ſolum ſententia Regis executioni demandatur, ſed etiam, quando alicui per ipſum cauſa cõmittitur, vt iuſtitiam faciat nomine Regio, & ipſe ſententiam nomine Regio profert, ut tradit Capy. dec. 111.

21 Item habet etiam locum, quando in ſententia lata per ſenatum, omnes non erant concordes, ſed præualuit ſententia vnius, vel erant pares numero, ſed præualuit eorum ſententia, pro qua ſtabat præſes; nam executio non impeditur. Antonius Theſſaurus in deciſi. 2. ubi ait ita per illum ſenatum fuiſſe iudicatum.

22 Nota etiam, quod illud, quod diſponitur quo ad ſuſpenſionem petitorij propter poſſeſſorium in cauſa appellationis in clem. 1. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. habet locum etiam in cauſa reclamationis. Capyc. deciſ. 28. vbi ita dicit fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum.

Solet quæri, quæ impediant executionem ſententiæ ſacri conſilij, an ſcilicet nullitas, an literæ quinquennales, an allegatio ſatisfactionis, an oppoſitio compenſationis, an petita reſtitutio in integrũ, an reſcripto principis differri poſſit executio uſque ad finem ſententiæ, uidendum eſt particulariter de prædictis.

23 Primo an nullitas propoſita impediat executionem, Dicas, quod quando nullitas in promptu ex eiſdẽ actis põt apparere, tunc impedit executionem ſn̄iæ, ſecus ſi extrinſecam requirit probationem, uel aliam indaginẽ. Bal. in d. auth. quæ ſupplicatio. Guid. Pap. q. 50. Afflict. in conſtitutionibus regni. in conſtit. appellationum tẽpora. nu. 41. & in deciſ. 283. & Patiſ. in conſ. 118. nu. 10. vol. 1. & ita determinatum extat per regiam pragmaticam editam per Illuſtriſſimum, & Excellentiſſimũ Ducem de Alcala Viceregem tunc temporis huius regni.

Hæc concluſio intelligitur, quando nullitas, quæ ex eiſdem actis apparet, eſt ex defectu iuris naturalis, ſecus ſi ſit ex defectu iuris poſitiui, quia tunc nullitas non impedit executionẽ. Patis. in d. conſ. 118. Afflict. in d. conſtit. appellationũ tẽpora. n. 41. & in deciſ. 283. ubi aſſerit ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

Literæ quinquennales non impediunt executionem ſententiæ. Guid. Pap. deci. 97 vbi aſſerit ita obſeruari in parlamento Delphinali; & ratio eſt, quia hoc reſcriptũ eſt contra iuris diſpoſitionem d. auth. quæ ſupplicatio. & ideo non valet. l. reſcripta. C. de precib. imper. offer. & per hanc rõnem ipſe in q. 320. concludit non valere reſcriptum principis, per quod præcipitur, quod ſententia non mandetur executioni, donec de meritis cauſę remiſſionis fuerit cognitum; & rõ rationis eſt, quia hmõi reſcriptum præſumitur ſurreptitium. Hæc concluſio in prædictis caſibus non procedit, qñ in reſcripto fit de ipſis mentio cũ clauſula, non obſtante; nã tunc impedit executionẽ. Bal. in l. oẽs. in 4. q. C. ſi contra ius, uel pub. utilit. Item non procedit, quando princeps in reſcripto utitur plenitudine poteſtatis. Author in additionib. ad dictam quæſtionem Guid. Pap. 420.

25 Exceptio ſatisfactionis in promptu impedit executionem ſn̄iæ ſacri conſilii. Dec. in cõſ. 375. Capyc. deciſ. 52. & Vrſill. in addit. Afflic. in deciſ. 231. Similiter exceptio
26 liquida compenſationis opponi põt aduerſus ſn̄iam, & executionem impedit. Capyc. deciſ. 167. & rõ eſt, quia exceptio compenſationis liquida põt opponi aduerſus ſn̄iam, tanquã ſe cum ipſa ſn̄ia cõpatiens, ſiue ipſam ſẽtentiã modificans, vt vr̃ caſus in l. quod in diẽ. §. 1. ff. de compenſat. & per hanc rationem ita concludit Vrſillus in addit. ad deciſiones Afflict. ad deciſ. 121.

27 Reſtitutio in integrum an impediat executionẽ ſn̄ię. Pro reſolutione huius dubii primo uidendũ eſt, qñ quis per uiam reſtitutionis in integrum contra ſententiã venire poſſit. Secundo, an impediat executionem.

In primo dubio dicas, quod reſtitutio in integrũ cõpetit minoribus eccleſiis, & maioribus ex iuſta cauſa; & tunc competit, qñ de læſione aliqua docetur, in qua eorũ facilitate incurrerunt. l. uerũ. §. ſciendum. l. quod ſi maior. §. non ſemper. ff. de mino. l. ſi. C. de reſtit. in integr. l. nã & poſtea. §. ſi minor. vbi oẽs tangunt. ff. de iureiur. l. nihil. §. nõ capitur. ff. de reg. iur. & c. tum ex literis. ext. de reſtit. in integ ubi Doctores copioſe declarãt hoc dubium; & per uiam reſtit. in integr. contra ſn̄iam Regis. ſeu ſacri conſilij quis venire poteſt, quando contra ſentẽtiam allegatur aliqua probabilis cauſa. vtputa minor ætas, vel fauor eccleſiæ, uel quia condemnatus erat apud hoſtes, & non poterat comparere tempore ſententiæ, uel quid ſimile; & rõ eſt, quia reſtitutio in integrũ innititur iuſtitiæ, habet tamen annexam gratiã, & iſtud remedium eſt datum a iure propter cauſam probabilẽ, vnde ipſemet princeps ex cauſa indulſit beneficium reſtitutionis. c. ſuſcitata. extr. de reſtit. in integr. Sed quando contra ſn̄iam ſacri conſilij non allegatur aliqua cã, puta minor ætas, vel fauor eccleſiæ, vel aliqua probabilis cauſa extrinſeca accedẽs, ſed ſolum, quia non poteſt appellari a ſententia ſacri conſilii, tunc non poteſt peti reſtitutio, ſed debet intentari remedium ſupplicationis, quæ ſupplicatio innititur puræ gratiæ, & benignitati ſacri conſilij, ideo ex quo nulla iuſta cauſa prætenditur, debet fieri ſupplicatio: ita notanter tradit Abb. in d. c. tum ex literis. & ita determinauit ſacrum conſilium. Afflict. deciſ. 356. nu. 4.

In ſecundo dubio, quando petitur, & conceditur reſtitutio in integrum aduerſus ſententiam ſacri conſilij, an ea impediat ſententiæ executionem. Duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, q̃ executionẽ impediat, quam tenent Hoſt.

in ſumma, in tit. de reſtitut. in integrum, in §. an executio ſententiæ. Vincent. in c. olim. de reſcript. Bald. in d. auth. quæ ſupplicatio. Afflict. in deciſ. 356 Ripa in l. ſi ſe non obtulit. §. condemnatum. nu. 31. ff. de re iudicat. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, Lancellot. de attenta. part. ſecunda, cap. 18. Maſcard. multos Doctores cumulando in lib. 3. de probat. cõcluſione, 1275. nu. 16. 18. & 20. & quamuis alias Rota contrarium tenuerit, deciſ. 62. alias 446. tamen dicit Caſſador. deciſ. 1. ſub titulo ut lite pendente, nu. 6. non ſeruari hodie illam deciſionem, ſed aliam contrariam, quæ eſt in deciſ. 51. & ita tenuit etiam deciſ. prima, titu. de reſtitut. in integr.

Secunda eſt opinio, quod præſtita cautione ob reſtitutionem in integrum non impeditur executio, quam tenent Didac. pract. quæſt. cap. 25. nu. 7. verſ. item quia. Innoc. & alij in c. ſuſcitata. de reſcript. Alex. Iaſ. & alij in d. §. condemnatum. Socin. in fallent. regul. 346. Corſettus in ſing. incip. in integrum reſtitutio. & Doctores allegati per Maſcardum in d. concluſ. 1275. & hæc eſt ** magis communis opinio, vt elicitur ex tradius in deciſ. Bononienſ. per Beninten. 85. nu. 11. & Antonius Teſaurus in deciſ. 181. vbi ait ita per ſenatum illum fuiſſe deciſum, & ita ſemper uidiſſe obſeruari: & hæc concluſio probatur in d. c. ſuſcitata. quam tenent etiam Capy. in deciſ. 53. ubi refert ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & Thomas Minadoi in deciſ. 14.

28 Hæc ſecunda opinio declaratur primo non procedere, quando apparet ex aliquibus forte ſcripturis præſentatis reſtitutionem in integrum calumnioſè non peti, ſed maxima cum ratione; nam tunc reſtitutio executionem ſententiæ ſacri conſilij impedit. Alexand. in conſ. 62. alias 223. colu. 2. cum ſeqq. vſque ad fin. volu. 2. Abb. in c. ſuſcitata. ſub num. 8. extr. de reſtit. in integr. Afflict. in conſtitutionibus regni in conſtitut. appellationum tempora. nu. 42. Vincentius de Franchis deciſ. 86. ubi refert ità in ſacro conſilio deciſum fuiſſe, & Antonius Teſſaurus in deciſ. 181. ubi ſub num. 4. ait ita per illum ſenatum fuiſſe deciſum. Nota, quod in hoc caſu requiritur probatio in promptu. Guid Pap. deciſ. 215. nume. 7.

29 Secundo declaratur non procedere, quando executio eſſet irretractabilis in cauſa puta criminali. Bald. in l. unica. C. de in integr. reſtitut. poſtul. Alex. in leg. 4. §. condemnatum. nu. 28. ff. de re iudica. & Afflict. in d. deciſ. 356. ſub nu. 6. Abb. in d. c. ſuſcitata. ſub nu. 8. in verſ. adde tamen vnum. Dominus Vincentius de Franchis in d. deciſ. 139. lib. 1. & Antonius Theſaurus in deciſ. 181. col. 4. in verſ. ſed executio.

30 Nota quod, quando non eſt præſumptio contra petentem reſtitutionem in integrum, tunc impeditur executio. Innoc. d. cap. ſuſcitata. & dixi ſupra in prima declaratione. Hæc concluſio eſt uera, ſi intra decem dies petatur, ſecus vero eſt, ſi petatur poſt decem dies; nam tunc per reſtitutionem in integrum executio non impeditur: ſic dicit ibi Innocentius, quem ſequitur Ruin. in conſ. 61. nume. 10. volu. 5. idem tenent Lanfranc. de Oriano in cap. quoniam frequenter. in §. exceptiones. nume. 9. de probat. Sapia. in addit. ad Abbatem in d. c. ſuſcitata. nu. 8. Felin. in c. veniens. ſecundo, de teſtib. Dec. in c. ſuper eo. de offic. deleg. & Antonius Teſſaurus in d. deciſ. 181.

31 Quando non calumnioſe petitur in integrum reſtitutio, vtilius eſt petere in integrum reſtitutionem, quam petere ſupplicationem. Abb. in dict. cap. ſuſcitata. & Afflict. in d. conſtitut. appellationum tempora ſub nu. 42.

32 Nota quod, quando petitur in integrum reſtitutio aduerſus ſententiam ſacri conſilij, debet particulariter exprimi læſio, ſeu deceptio, nec ſufficit in hoc caſu dicere, ſe minorem, & læſum ſui facilitate: ſic inquit Bar. in l. minor autem magiſtratus. §. ſi autem. ff. de minor. & Afflict. in d. conſtitut. appellationum tempora. ſub nu. 42.

Supplicatio eſt, quædam precum porrectio, facta principi, per quam ex quadam benignitate ſuperior reſtituit ſupplicantem aduerſus ſententiam, contra quam non cõpetit remedium ordinarium. Abb. in cap. ex literis. colum. 2. extr. de in integr. reſtitut. & fuit inuenta, ne auxilium contra iniuriam, & iudicium incuriam denegetur arg. l. 1. ff. de appellat. iuncta l. 1. ff. de iniur. & ne contra ius ſubditos grauari princeps patiatur, & inde oriantur iniuriæ, vnde iura naſcuntur, ut dicitur in l. meminerint. C. unde ui, & cap. qualiter. el 1. de accuſat.

In multis caſibus ſupplicatio denegatur, quos refert Rebuffus in d. tract. de ſupplic. nu. 55. verſ. ſunt tamen. & ibi apud eum uidere poteris.

SVMMARIVM.

1 Iudex ſi requirat partem, ut ſententiam exhibeat, & pars neget, & aſſerat ſententiam latam non fuiſſe, poteſt pronunciare, quod ſi ea aliquo tempore reperiatur, ei nulla adhibeatur fides. declara num. 2. Idem eſt, ſi non neget ſententiam latam fuiſſe, ſed aſſerat non habere. num. 3. declara num. 4. Idem eſt, quando quis edere ſententiam recuſat. num. 5. declara num. 6. 7.

8 Sententiam negans exhibere ad hoc, ut poſſit iure ſuo priuari, an requiratur bina monitio, an uero ſufficiat. declara nume. 9. Et an vno contextu fieri poſſit. nu. 10.

RESOL. II.

HAbemus, quod ſi ille, contra quem appellatur, nolit ad mandatum iudicis appellationis ſententiã exhibere, uel aſſerat illam non habere, quod ipſe appellationis iudex pronunciare poteſt, quod ſi aliquo tempore ſententia illa reperiatur, ei nulla adhibeatur fides. Innocen. in cap. perpetuus. extr. de fide inſtrumen. Pro habenda reſolutione huius concluſionis, ſunt nonnulli caſus conſiderandi.

1 Primus eſt, quando pars a iudice requiſita negat, & aſſerit ſententiam latam non fuiſſe: & in hoc caſu concludunt Doctores iudicem modo, quo ſupra pronunciare poſſe. Innoc. & Abb. num. 3. in d. c. perpetuus. Barto. Paul. de Caſtr. Angel. Fulgoſ. Iaſ. Dec. Rip. & alii communiter in l. is apud quem. C. de edend. Bart. in l. 1. §. edenda. ff. de edend. & in l. ſi appellationem. C. de appellat. Bald. in l. 2. ſub numer. 3. C. vt lite pendent. & in l. hi qui ad ciuilia. num. 5. C. de appellat. Ioan. Andr. in cap. Romana. §. ſi vero. de appellat. in 6. Anton. de Butr. in c. 1. de probat. & Cardin. in clem. conſtitutionem. §. inſuper. in 8. q. de elect. Petr. de Anchar. in c. cordi. de appellat. in 6. & in clem. 1. §. cæterum. de vſur. & Lapus in alleg. 10. Probatur hæc concluſio ex infraſcriptis. Primo, per text. in l. non alienum. ff. de interrogat. action. vbi probatur, quod negans ſe dominum nõ poteſt poſtmodum vti dominio, & hoc eſt in pœnam mendacij, ut probatur in l. fin. ff. de rei vendicat. Secundo, quia negando ſentẽtiam illi renunciaſſe uidetur, arg. l. duobus. cum glo. ff. de except. rei iudicat. Tertio mouentur, quia confeſſio in iudicio facta confitenti præiudicat. l. 1. ff. de confeſſ. l. proinde. ff. ad leg. Aquil. & c. ſi. de reſtitut. ſpoliat. ſed iſte in iudicio confitetur ſententiam latam non fuiſſe, igitur hæc confeſſio ſibi præiudicat. Quarto, & vltimo ego dictam concluſionem comprobo hoc fundamento. Certum eſt eum, in cuius fauorem ſententiam latam eſſe dicitur, eam exhibere iudicis officio cõpelli. l. is apud quem. C. de edend. Modo ſic, ſi dictum Innocentij verum non eſſet, ſequeretur, quod iudicis præceptum cluſorium redderetur, & diſpoſitio legis, is apud quem. de facili per ſubterfugia, & cauillationes fruſtratoria redderetur, & remaneret, cum ſemper quis eam poſſet euitare, in maximum partis præiudicium, negando ſententiam latam fuiſſe, ſed hoc dicere eſt inconueniens, & falſum, cum leges, & iudicum præcepta ludibrio eſſe non debeant. l. ſi prætor. ff. de iudic. & l. ſi. ff. ne quid in loco public. ergo falſum, & inconueniens eſt

dior-

dicere Innocentii dictum verum non eſse.

2 Prædicta concluſio oon procedit, quando prætextu erroris hæc confeſſio reuocaretur. Innoc. & Abb. in d.c.§.perpetuus.Dec.ſub nume.16.& Socin. in d.l.is apud quem. & Cardin. io d. clem. conſtitutionem.in §.inſuper. in 8.q. probatur in l.de ætate.§. ex cauſa.ff.de interrogat.action.facit etiam,quia aut iſte negauit ſententiam prætextu erroris,aut committendo mendaciũ ſi primo caſu, certum eſt confeſſionem reuocari poſse. d.§.ex cauſa.ſi ſecundo caſu, vſque ad litis conteſtationem ſimiliter reuocari poteſt, & ratio eſt, quia uſque ad litis conteſtationem mendacium poteſt reuocari, & ſic pœna mendacii euitatur. l.electio. §. neque hæredi. & ibi Bald.ff.de noxal.action.l.is qui ſe obtulit.ff.de rei uendicat.l.inde Neratius.§.hæc actio.iuncta gloſ. ff.ad leg.Aquil.& d.l.de ætate. §.ſi.& ibi Bald. tradit etiam Alex.in l.non tantum.§.quod autem.ff.de re iudic.Notandum eſt,quod ille,qui reuocat confeſſionem iſtam, duo probare debet, ſcilicet rem aliter ſe habere, & ſic ſententiam latam fuiſſe,& ſe erraſse: Primum nõ præſumitur,ſed per oſtenſionem ſententiæ probatur;qua oſtenſione facta,ſecundum præſuppoſitum præſumitur, ſi allegetur.d.§.ex cauſa.& ibi Bal. Hæc declaratio procedit,quando quis talem negationem fecit oon doloſe, ſecus uero,ſi negando commiſit dolum, ſeu latam culpam, quæ dolo æquiparatur; nam tunc hæc confeſſionis reuocatio prætextu erroris facta non tenet: ita probatur in d.l.de ætate.§.fin. & ibi Baldus hoc etiam tradit,quam declarationem in d.l.is apud quem. Socinus etiam ſequitur.

3 Secundus caſus eſt, quando quis dicit uerum eſse, ſententiam latam fuiſse,ſed aſserit eam non habere; & in hoc caſu concludendum eſt eo modo,quo in ſuperiori caſu concluſum fuit. Bart.Paulus de Caſtr.Alex.Iaſo. Socin. Angel.Salycet.Dec. Rip. & alii communiter in d.l.is apud quem.quod probatur in l.ſed & ſi per prætorem.§.ſed & ſi dum decreto.iuncta glo.ff.ex quib.cauſ. maior.

Procedit hæc concluſio,quando contra illum, in cuius fauorem ſententia lata fuit, adſunt præſumptiones, & coniecturæ,per quas de facili iudicari. conſiderarique poteſt ipſum præ manibus ſentẽtiam habere,ut eſt, quando apud eum acta repoſita fuerunt; nam tunc, cũ ipſe ſit inobediens iudicis præcepto,atque etiam contumax, noo mirum eſt,ſi propter ſuam inobedientiam,& contumaciam,hoc modo, ſcilicet, vt amplius non audiatur,puniri poteſt.l. Titia.ff.de accuſat. & l.ſi ea.C. qui accuſar.non poſſ.& facit Bart.in l.Ariſto.ff. de iure

4 deliber.Secus uero eſt,ſi contra ipſum non adſunt præſumptiones,& coniecturæ, per quas in notitiam deueniri poſſit quod ſententiam habeat: nam tunc audientia illi denegari non poteſt, neque etiam perpetuum ſilentium imponi: ſic intelligi debet dictum Baldi in l. hi qui ad ciuilia.ſub num.5.C.de appellat.quam declarationem in d.l. is apud quem. ſequuntur Alex. Socin. Rip.& Dec.qui mouentur hac ratione. Pœnam inobedientiæ,& contumaciæ pati non debet,qui obedire nõ poteſt.l.contumacia.§.ſi.ff.de re iudicat.ſed iſte obedire non poteſt; cum ſententiam non habeat, ut præſupponimus.ergo pœnam contumaciæ, & inobedientiæ pati non debet. & ſic illi audientia denegari non poteſt,neque etiam perpetuum ſilentium imponi. Comprobatur hoc, nam illi, qui aliquid efficere non poteſt, nihil debet imputari.glo.in c.1.in verbo,poterit,de reſtitut.ſpoliat.in 6.& c.commiſſa.de elect.in 6.ergo ſententiam non habenti non poteſt imputari aliquid, ſi eã non edat. inconueniens,iniquum,& abſurdum eſt,ut ille,qui in dolo non eſt,& nullam culpam commiſit,pœnam priuationis ſui iuris pateretur.l.ſancimus.Cod.de pœn.vnde cum iſte ſententiam non exhibeat, cum eã non habeat, non eſt in dolo, neque in culpa, ideo inconueniens iudicari debet, vt ſibi perpetuum ſilentium imponi poſſit,ad hoc ne vlterius progrediatur metus,quam reperiatur delictum.

In hoc ſecundo caſu dubitatur, an iſte, contra quem præſumptiones non adſunt,ad hoc ne iudex ſibi perpetuum ſilentium imponere poſſit,& ad hoc ut ſibi credatur,quod ſe ſententiam non habeat,debeat iurare.Glo.in l.fin.C.de fide inſtrum.in verbo,ſacramentum, ſentire videtur non debere iurare, & tacite hanc eandem opinionem Doctores in d.l.is apud quem. præſentire uidẽtur, & ego veram puto opinionem hac ratione. Tunc quis iuramentum ſubire debet, quando contra ipſum præſumptiones adſunt.l.ſi.§.ſin autem.C.de iure domi. impetrand.& l.ſi.C.de fide inſtrum. Sed in caſu noſtro contra ipſum præſumptiones non adſunt, vt præſupponimus,igitur iuramentum ſubire non tenetur. Baldus in d.l.hi qui ad ciuilia.tenet illum debere iurare. Verũ in puncto iuris ego non diſcederem a ſuperiori opinione,tamen ad euitandas difficultates laudarem, ut iuramentum ſubiret.

Dubitatur etiam,an in dubio ſit præſumptio contra illum.in cuius fauorem ſententia lata fuit. Dec.in c.1. in fine.de probat tenet præſumptionem eſſe contra illum,in fauorem cuius fuit lata ſententia. Mihi videtur dura hæc Decij reſolutio, nam quod ſententiam habeat,eſt quid facti,igitur eam habere non præſumitur, cum ea,quæ ſunt facti, non præſumantur.l. in bello.§. factæ.ff.de capt.& poſtlim.reuerſ. & hanc opinionem præſentit gloſſ.in l.fin.in verbo,ſacramentum,C.de fide inſtrument.ex qua gloſſa elicitur etiam,quod ſi probetur aliquo tempore ſententiam habuiſſe illum, io cuius fauorem lata præſupponitur, tunc contra ipſum adeſt præſumptio, & in hoc caſu ſaluari poteſt opinio Decij.

5 Tertius,& vltimus caſus eſt, quando quis ſentẽtiam habet,& eam habere non negat, ſed eam edere recuſat; & in hoc caſu concludunt Doctores iudicem poſſe determinare,quod ſi in futurum talis ſentẽtia apparuerit,ei nulla fides adhibeatur pro illo, qui noluit exhibere: ſic in d.l.is apud quem.tenet Bar.Paul.de Caſtro.Alex. Iaſ.Socin.Dec.Rip.Bart.in l.1. §. edenda.ff. de edend.& in l. ſi appellationem.C.de appell.& Petrus de Anchar.in d.clem.1.§. cæterum, ad finem, de vſur.& Guid.Pap.q.245.vbi dicit, quod ita obſeruat ſtilus curiæ parlamenti Delphinalis. quæ concluſio probatur per tex.io l.ſed & ſi per prætorem.§.ſed & ſi cum decreto.ff.ex quib.cauſ.maior.& in l.contumacia. §.fin.ff.de re iudic.probatur etiam hac ratione.In caſu, in quo quis iudicis præcepto obedire tenetur, ſi infra terminum per iudicem datum illi non obediat, tunc in futurum audientia denegari poteſt,& perpetuum ſilentium imponi.l.diffamari.C.de ingen.& manum.& l.ſi ea.C.qui accuſar.non poſſ.& l.ſi eo tempore. C. de remiſſ.pignor.ſed in caſu iſto,qui ſententiam habet, eam edere tenetur,& ſic iudicis præcepto obedire.dict.leg.is apud quem.igitur,ſi eam infra terminum per iudicem ſibi ſtatutum non edat,in futurum audientia denegari debet,& perpetuum ſilentium imponi.

Contra ſupradictam concluſionem facit, quia quis per contumaciam non poteſt in tota cauſa condemnari,& contumacia non eſt iuſta cauſa, vt quis iure ſuo priuetur.gloſſa eſt notabilis in leg.1.§.hoc iudicium.in gloſſa magna.ff.ſi quis ius dic.nõ obtemperauer.quam ibi ſequuntur Bald.Paul.de Caſtro,Alex.& Iaſ.& notat Bald.in l.& in multis.circa finem.C.de appella.ubi allegat tex.in auth.ei qui iura.C. de bonis authoritat. iudic.poſſidend.& facit tex.in l.properandum.§.ſin autem ex geſtis.C.de iudic. Et hinc eſt, quod per iudicem non poteſt denegari audientia virtute contumaciæ in perpetuũ,ſed tantũ ad tẽpus. Bal.in d.§.hoc iudiciũ.gl. in d.l.ſed & ſi per prætorẽ.§.ſed & ſi dum decreto.ff.ex quib.cau.maio.& facit dictum Bal.in l.conſentaneum. in ver.item nota prædicta quatuor remedia.C. quomodo & quand.iudex. ubi dicit,quod audientia,quæ rõne contumaciæ denegatur,intelligitur inter eaſdem perſonas,non contra alias,contra quas contumacia nõ fuit commiſſa,& per hanc rationem Dec.in cap.1.extr. de probat. in fine,cogitandum relinquit. Huic oppoſitioni dupliciter reſpondetur: Primo uerum eſſe propter

ſolam

Digitized by Google

ſolam contumaciam quem iure ſuo priuari non poſſe, hoc eſt in ſimplici contumace,& ſic in caſu in iſto habet locum antedicta oppoſitio : at ſecus eſt in contumace,cui hæc pęna comminata fuit,nam tunc iſte propter ſuam contumaciam iure ſuo priuari poteſt. Bart. in l. contumacia.ff.de re iudicat.quem in d.l.is apud quem. Decius,& Ripa ſequuntur ; & ratio eſt ,quia iudex ad hoc,vt eius præcepto obediatur,poteſt pęnam imponere,vt dicit tex.in l.1.ff.ſi quis ius dicent. non obtemperauer.& facit tex.in l.ſi.C.de fide inſtrum.unde cum in caſu noſtro pęna perpetui ſilentij impoſita fuerit,& ſic vt in futurum ſententiæ nulla adhibeatur fides , dicendum eſt,quod valet,& tenet, ideo ſi quis in hoc ſpreuerit iudicis præceptum,pęna ſibi impoſita puniri debet. Secundo reſpondetur,quod audientia denegatur , quo ad illas perſonas,inter quas commiſſa fuit contumacia, & ſic procedit ſupradictus tertius caſus,at ſecus eſt quo ad alias perſonas,& ſic procedit ſuperior oppoſitio Bal. in d.l.conſentaneum.quem in d.l.is, apud quem.ſequitur Decius ; & ratio eſſe poteſt,quia res inter alios acta alteri non præiudicat.l.ſæpe.ff.de re iudic. & facit totus titulus,C.res inter alios acta.neque etiam iuuat , ut inducit gloſſa in l.1.C. res inter alios acta. & ratio eſt, quia contrariorum eadem eſt diſciplina.l.& ſic contra. in fine,ff.de vulg.& pupill.& Inſtit.de his,qui ſunt ſui, vel alieni iuris,in princ.& l.1.ff.eod.

6 Supradicta Bartoli concluſio communiter approbata declaratur primo non procedere , quando appellans poſſet habere copiam ſententiæ, vel actorum a notario ; nam tunc quis ſententiam, ſeu acta non cogeretur edere : ita tenet Innoc.in d.c.G.perpetuus. quem in d. l.is apud quem.ſequuntur Fulgoſ.Paulus de Caſtr. Socin.Iaſ.& Ripa,& ratio eſt , quia ad appellantem ſpectat producere ſententiam.l. hi qui ad ciuilia.C. de appellat.& cap. Romana.§. ſi vero. de appellat. in 6.& facit dictum Bartoli in leg. fin. ad finem , Cod.de edend.

7 Secundo intelligitur antedicta concluſio, dummodo petens copiam velit pro rata expenſas reſarcire : ita in d.l.is apud quem.tenent Bald Paul.de Caſtro , Fulgoſ. Soci.& Iaſ.Innocentius, & Antonius de Butr.in c.1.de probat.& Speculat.in tit.de inſtrum.edit.§.videndum. verſ.ex præmiſſis.probatur hoc in l.fin.in fine,C.de bonis authorit.iudic.poſſidend.

8 Dubitatur,an ad hoc, vt negans exhibere ſentētiam propter contumaciam iure ſuo priuetur , requiratur infra terminum bina monitio , an una tantum ſufficiat. In hoc dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima eſt , quod vna monitio ſufficiat.Roman.in l. quandiu inſtitutus.§.1.de acquirend. hæredit. & Alex. in l.fin.ff.de ſer.

Secunda eſt , quod bina monitio requiratur gloſſ.& Angel.in auth.de hæred. & Falcid.in §. ſi quis autem non implens.in verbo,admonitus,& in §.ſi quis autem pro redemptione.in verſ.ſi autem qui in auth. de eccleſiaſt.titul.Iaſ.& Ripa in d.l.is.apud quem Angel.Aret. in tract.malefic.in verſ. nec non ad querelam.Veronenſis in caut.110.Angel.Aret.in rubr.Inſtitut. de except. ſub nu.21.in verſ.vnum tamen tene menti. Marian.Socin.in c.licet.de accuſa. Alex.in conſ.108 volu.primo. Iaſ.in l.fin.ff.de ferijs.& in l.rem.quæ nobis.col. fin.ff. de acquirend.poſſeſſ.ubi dicit iudicem,qui pro hac opinione iudicauit contra Romani opinionem,bene feciſſe.Felin.in c.ex literis,nu. 24. extr. de conſtitu. & Matthæus de Afflict.in deciſ.264.nu. 3. vbi aſerit ſic ſacrū conſilium determinaſſe . Probatur hæc concluſio in l. impuberib.§.fin.in verbo edictis.ff. de ſuſpect. tutor.& in §.ſi quis autem pro redemptione. in authen. de eccleſiaſt.titul.

9 Declaratur hæc ſecunda opinio non procedere,quando quis negaret, & recuſaret expreſſe edere , licet eam habere confiteatur ; nam tunc unica monitio ſufficit, vt de mente Socini concludit Felinus in d.c. ex literis. ſub nu.24.per tex.in c.licet.extr.de accuſat.ubi illis monitis ſemel,ut accuſarent,fuit poſtea impoſitum perpetuum ſilentium,& ideo fuit,quia primo interrogati dixerunt nolle accuſare.

10 Cum igitur bina monitio requirat , ut ſupra concluſum fuit,dubitatur,an ſufficiat,quod vno contextu fiat, an vero neceſſe ſit , quod vna ab alia debeat eſſe interpellata.Gloſſa, & Bartolus in l.ſi conuenerit.la 1.ff. de pignor.action. concludunt unam monitionem ab alia debere eſſe interpellatam, & vnam peremptoriam pro omnibus non ſufficere, cum tunc ſæpius dicatur loqui, & non moneri : ita etiam concludit Felin.in d.c. ex literis.nu.25.& facit pro hac concluſione, quia , quando agitur de pęna imponenda, tunc vna citatio , ſeu monitio pro omnibus fieri non poteſt. gloſſa eſt notabilis in clem.1.in verbo tertio , de uita & honeſtate. cleric. Alex.in l.contumacia.ff de re iudic.Abb.Felin.& Dec. in c.conſuluit.extr.de offic.delegat. & cum in caſu iſto agatur de pęna priuationis ſui iuris, & perpetui ſilentij imponenda,concludendum eſt unā monitionem interpellatam eſſe debere ab altera. & vnam peremptoriam pro omnibus non ſufficere.

SVMMARIVM.

1 *Ab arbitri ſententia appellari probet de iure Regni ad iudicem ordinarium.*

2 *Inſtantia perempta,ſententia lata eſt nulla.*

RESOL. III.

1 A Laudo lato per arbitrum,ſeu arbitratorem appellatur ad iudicem ordinarium. loci : ſic diſponit in hoc Regno Regia pragmatica,quæ incipit , & ſi aliqua partium. ſe grauatam. vbi diſponitur infra duos menſes debere ſententiam proferre. Dubitatur ſi iudex poſt duos menſes.& ſic poſt tempus a Regia pragmatica ſtatutum ſententiam proferat,an valeat.In hoc quæſito prima faciæ quilibet diceret ſententiam per iudicem ordinarium loci latam poſt duos menſes non valere, vti latam poſt peremptionem inſtantiæ : & ratio eſt,quia etiā per ſtatutum abbreuiari poteſt inſtantia a iure communi inducta. Curt.in l.poſtquam litis.nu.3. C.de pact.& propterea illa cum ſubrogetur loco inſtātiæ iuris communis , eius naturam imitatur , & ideo elapſo termino perempta dicitur inſtantia.Io.Andr.in addit.ad Speculat. in tit. de appellat. §. nunc breuiter. Dec.in c.de cauſis.de offic. delegat. Iaſ.in l. properandum.in princ.col.1.C.de iudic. Alex. in conſ. 46. col.2. vol.3.& in conſ.44.col.2.vol.4.& Imol.in l.1.ff.de dāno infecto.

2 Cum autem perempta ſit inſtantia,ſententia lata fuit,& eſt nulla,quia ſententia lata poſt peremptionem inſtantiæ eſt nulla.gloſſ.Bar.Bald. Alex.Paulus de Caſtro,Salycet.Iaſ. & alij communiter in d.leg. properandum.C.de iudic.Alex.in conſ.29 nu.1. vol.5. & in conſ.136.vol.2.Roman.ſing. 786.incip. poſt lapſum terminum. Felin.in d.c.de cauſis.extr. de offic.delegat. Abb.& Felin.in c.uenerabilis. extr. de iudic. & Afflict.in deciſ.283.nu.4.& hanc concluſionem in terminis huius pragmaticæ tenent in commento eiuſdem pragmaticæ Annibal Troiſius, & Ruitus Doctores regnicoli.

3 Licet hæc ratio ſit pulchra,tamen in puncto iuris puto opinionem contrariam veriorem, & ideo ſentētiam latam per ordinarium loci poſt duos menſes eſſe validam,& moueor hac ratione; Vbicunque ſtatutum ad finiendam cauſam ponit terminum perſonæ iudicis verbis in eum directis,tunc lapſus termini nunquam excludit iudicem a cognitione, ac pronunciatione : ita tenēt Bart.Alex.Paulus de Caſtro,Salycet.Iaſ.& alij Doctores communiter in d.l. properandum.Roman. in conſ. 415.in fine,Felin.in c.pen.col.5.verſ.ſecundo limita.de iudic in c.de cauſis.nu.8.& ibi quoque Dec num.9. de offi.deleg.Rom.in conſ.427.communiter ſcribentes,& ibi Mart.de Fano in l.fin.C.ut omnes iudic. tam ciuil.

quam

quam crimin. & Matth. de Afflictis in conſtitut. incip. hac lege. Sed in caſu dictæ pragmaticæ verba pro finieda cauſa diriguntur ad iudicem, vt eſt videre ex lectura ipſius, igitur ſententia lata poſt terminum a pragmatica ſtatutum tenet, dummodo infra triennium promulgetur.

Et ſi dicatur tempus appoſitum in pragmatica eſſe appoſitum iudici, & iuriſdictioni, vt uidetur probari, primo ex dictione illa, dummodo, quæ ſignificat modum, Bart. in l. quibus diebus. §. e Trmilius. num. 4. ff. de condit. & demoſtrat. & modus dicitur eſſe de forma ſententiæ. l. cum eorum. C. de ſentent. & ideo modi omiſſi cauſa ſententia eſt nulla, Speculat. de ſententia, §. 8. verſ. item eſt nulla. Secundo videtur probari ex dictione, infra, quæ eſt incluſiua temporis ſtatuti. Oldrad. in conſ. 49. ac etiam ex dictione, ad plus, quæ eſt temporis determinatiua, & ſic per dictas dictiones uidetur probari tempus appoſitum eſſe iudici, iuriſdictioni, & inſtantiæ, quo caſu ſententia lata poſt tempus dicitur nulla. Doctores vno ore in d. l. properandum. Reſpondeo, quod dictæ dictiones deſignant tantum tempus, & non iuriſdictionem, & inſtantiam, quia appoſitæ fuerunt ſolummodo reſpectu temporis, infra quod cauſa expediri debet; & ideo non concernunt, nec pertinent ad modum, ſeu formam, ut probatur expreſſe in l. 1. C. vt omnes iudic. tam ciuil. quam criminal. in uerbis illis, intra uiginti dierum ſpatium debere ſe præfata litigia, poſtquam orta fuerunt, terminare: inducendo ſic, ex dicta lege Bart. ibi, & alij Doctores eliciunt, quod quando tempus ſtatuitur iudici, intra quod litem debeat terminare; licet intra illud tempus non terminauerit, non eſt perempta inſtantia, & ſententia lata poſt tempus valet, & tamen in tempore ibi in d. lege, poſita eſt dictio, intra & dictio, poſtquam, quæ ſecundum Bartolum in l. ſi filius. ff. de dolo, ſignificat modum, & ſic uides, quod dictæ dictiones deſignant tantum tempus, & non iuriſdictionem, & inſtantiam, & ideo non pertinent ad modum, & formam, & propterea non obſtantibus dictis dictionibus in pragmatica appoſitis, ſententia lata poſt tempus, dummodo ſit infra triennium, valet, & tenet. Et ſi denuo dicatur, quod ipſa concluſio, quod quando ſtatutum ad finiendam cauſam ponit terminum perſonæ iudicis verbis in eum directis, quod tunc lapſus termini nunquam excludit iudicem a cognitione, ac pronunciatione, non procedit, quando diſpoſitio, quæ præfigit tempus iudici, illi concederet iuriſdictionem, ac poteſtatem, quam alias non habebat; quia tunc uidetur data poteſtas cum illa forma, quæ ſeruari debet, vt per gloſ. in clem. 1. de iure patronat. ſequitur Dec. in d. c. de cauſis, ſub num. 9.

Sed pragmatica antedicta, quæ præfigit tempus iudici, illi concedit iuriſdictionem, ac poteſtatem, quam alias non habebat, ex quo actor, & reus ſunt diuerſi fori, igitur illi uidetur data poteſtas cum illa forma, ut infra menſem, vel ad plus infra alium menſem terminare cauſam habeat, & propterea ex hac declaratione ſequitur, quod communis concluſio antedicta non habeat locum in caſu noſtro, & ideo poſt lapſum termini ſententia lata non tenet. Reſpondeo, quod gloſſa in d. clem. 1. procedit, quando apponitur qualitas, quæ inducit modum, & formam procedendi, ſed tempus, intra quod cauſa expediri debet, non concernit, nec pertinet ad modum, & formam, igitur diſpoſitio gloſſæ in d. clem. 1. non habet locum in terminis huius noſtræ pragmaticæ: ſic gloſſam in d. clem. 1. declarat Paulus de Caſtro in conſ. 184. videtur dicendum. in prima parte, qui loquitur in terminis ſtatuti, prout loquitur noſtra pragmatica, quem ſequitur Dec. in c. cum ſit Romana. ex. de appellat. ſub num. 24. in verſ. & hoc intelligendum videtur. Et hæc reſponſio eſt veriſſima, nam ſyndicatores non habent ordinariam iuriſdictionem, ſed delegatam, ex quo non ſunt ordinarij iudices, & tamen poſt tempus a lege, ſeu ſtatuto determinatum ſententiam proferre poſſunt. d. l. 1. C. ut omnes iudic. tam ciuil. quam criminal. & ratio eſt, quia tempus, intra quod cauſa expediri debet, non pertinet ad modum, & formam, & ſic Pauli de Caſtro reſponſio eſt veriſſima. Non obſtat ratio in contrarium adducta, quia licet poſſit abbreuiari inſtantia a iure communi inducta per ſtatutum, & ſententia lata poſt peremptam inſtantiam ſit nulla, tamen in caſu propoſito inſtantia non dicitur perempta, ex quo verba pragmaticæ directa ſunt ad iudicem, ut ſupra dictum fuit, & ideo ſententia lata poſt tempus a pragmatica ſtatutum valet, & tenet: & ita fuit determinatum per Curiam Aquilanam, & tandem per magnam Curiam Vicariæ in cauſa Eliſabettæ Purghi.

SVMMARIVM.

1 *Procuratoris contumacia an noceat domino ad appellandum. Declara num. 2. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*

3 *Appellare an dominus poſſit infra 10. dies a die ſcientiæ, vel a die prolationis ſententiæ, quando procurator fuit negligens ad appellandum.*

RESOL. V.

1 DVbitatur, an procuratoris contumacia noceat domino ad appellandum. In hoc dubio reſolutio eſt, quod ex contumacia procuratoris præiudicatur domino in non appellando. l. 1. §. final. ff. quando appell. ſit.

2 Hæc concluſio procedit, quando procurator fuit negligens in appellando; nam tunc bene præiudicat domino; ſecus vero, quando fuiſſet vere contumax; nam tunc dominus ex vera contumacia procuratoris non perdit beneficium appellandi: ita tenet Bart. in d. l. 1. §. fin. in l. 1. §. ſi procurator. ff. ſi quis iusdicent. non obtemp. & in l. fin. in vlt. colum. ff. de in integr. reſtitut. & in l. neque infantes. per illum text. cum gloſſa, ff. de fideicommiſſ. liberat. quam opinionem ſequuti ſunt etiam Iaſ. & alij Doctores in d. §. ſi procurator. Anton. de Butr. & alij in c. 1. vt lite non conteſtata, & Bartholom. Veron. in caut. 57.

3 Iuxta hanc primam declarationem quæritur, an poſſit dominus appellare infra decem dies a die ſcientiæ, vel a die prolationis ſententiæ. In hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod tempus iſtud decem dierum conceſſum a iure ad appellandum currit domino a die prolatæ ſententiæ, & non a die ſcientiæ: ita ſingulariter tenet Speculat. in tit. de appellat. §. 1. verſ. illud nu andum. quem ſequuntur Innoc. Anton. de Butr. & Io. de Imol. in c. 1. extr. vt lite non conteſtata.

Secunda eſt opinio, quod dictum tempus currat a die ſcientiæ, quam ſequuntur Gemin. & lap. in c. 2. de confeſſis, lib. 6. Abb. in d. c. 1. vt lite non conteſtata. & ibi Felinus. Angel. in l. 1. §. fin. ff. quando appell. ſit, & in conſ. 258. quod incipit, tutor. in vlt. col. Iaſ. in d. l. ſi procurator. & Domini de Rota in deciſ. 137. incip. appellatur in cauſa beneficiali. in nouis.

Ab hac ſecunda opinione ego non diſcederem, cum ſit magis æqua, & conſona iuri; quia tempus decem dierum ad appellandum tribuitur a die ſententiæ, ac ſcientiæ. gloſ. in auth. hodie. C. de appellat. c. cum inter. de ſentent. & re iudic. & Angel. in conſ. 302. num. 4. & ratio eſt, quia huiuſmodi tempus ab initio eſt vtile, & ideo non currit ignoranti. Angel. in d. auth. hodie. Bald. in l. ſcire oportet. §. oportet. in fine. de excuſ. tut. & Felin. in c. quoad conſultationem. colum. antepen. uerſ. ſecunda concluſio. in fine, extr. de re iudicat. Supradicta declaratio non procedit, quando cum vera contumacia procuratoris concurrit etiam contumacia domini, etiam ſi procurator omiſerit appellare per dolum Bald. in d. auth. hodie. quem ſequitur Felin. in c. 2. ſub nu. 13. extr. vt lite non conteſt.

4 Principalis concluſio ſecundo limitatur, quando procurator non eſt ſoluendo; nam tunc negligentia

procu-

procuratoris non appellando non præiudicat domino. gloſ. Bart. & alij in d. §. fin. Bald. & Salycet. in authent. hodie. C. de appellat. Bald. in l. 3. num. 6. C. quomodo, & quando iudex. Bartholom. Veronens. in caut. 57. ſed caue. Alexan. in conſ. 95. volum. 2. & Iaſ. in d. §. ſi procurator.

Io hac ſecunda declaratione nota, quod non poteſt dominus ipſo iure appellare, ſed bene petita prius reſtitutione in integrum, & obtenta: ita ſingulariter dicit Bald. in c. ſignificante. in vlt. colum. de appellat. quem refert, & ſequitur Iaſ. in d. §. ſi procurator. idem tenent Salycet. in d. auth. hodie tamen. & Alex. in d. conſ. 95. vbi conſuli, ad impediendam executionem ſententiæ, quid ſit faciendum.

5 Tertio declaratur non procedere, quando eſt dominus abſens, & ignorans, & cauſa agitabatur per procuratorem; nam tunc non poteſt imputari domino, ſi non appellauit, ſi procurator non eſt ſoluendo; at ſecus eſt, quando dominus eſt præſens, & ſciens ſententiam contra ſe latam eſſe, vt quia notificata fuit domino; nam tunc nullo modo ſibi ſuccurritur, ſi non appellauit procurator, cum ipſe dominus fuerit in culpa non appellando: ita tradit Alexan. in d. conſilio 95. num. 12. & elicitur ex Bartolo in d. §. ſi procurator. nu. 2.

6 Quarto declaratur non procedere, quando procurator fraudulenter omiſiſſet appellare intra decem dies, vel niſi ex actis appareat euidenter, quod procurator debuerit appellare; nam tunc non præiudicat domino. Bart. & alij, in d. l. 1. §. fin. Bald. in d. auth. hodie. & in d. l. ab eo. Anton. de Butr. in c. 1. ut lite non conteſt. & Iaſ. in d. §. ſi procurator. Hæc concluſio procedit etiam ſi procurator ſit ſoluendo. vt dicti Doctores dicunt.

7 Quinto declaratur procedere, quando procurator bona fide ceſſauit appellare, quia putabat ſententiam iuſtam, quod indubio præſumitur, nam tunc dominus non poteſt appellare, nec habere regreſſum contra procuratorem, etiam ſi eſt ſoluendo. Bald. in d. auth. hodie. Felinus tenet in d. c. 2. ut lite non conteſtatam contrariam opinionem, quod immo poſſit appellare, ſi procurator non eſt ſoluendo, quia illa bona fides eſt potius quædam negligentia, vel ſimplicitas inexcuſabilis, non enim poterat errare appellando, licet non teneretur proſequi. & eſſet iniuſtum, quod domino nullum remedium competeret neque appellandi, neque conueniendi procuratorem. Et mihi hæc Felini opinio multum placet.

8 Sexto declaratur non procedere, quando dominus probat ſe miſiſſe procuratorem diligentia; nam tunc negligentia procuratoris in non appellando non noceret domino. Abb. in c. 1. extr. vt lite non conteſtata. Felinus ibi ſub num. 15. dicit, quod hoc non acceptaretur in practica, quando procurator eſt ſoluendo, ſed bene, ſi non eſt ſoluendo.

9 Septimo, & vltimo declaratur non procedere, ſi procurator ex legitima cauſa fuit abſens; nam tunc licet procurator non appellauerit, tamen poterit dominus appellare. Bart. in d. l. 1. §. fin. in fine.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicationis ſententia per appellationem non ſuſpenditur. Declara num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Et quod dicitur de excommunicatione, intelligitur etiam de ſuſpenſione, & interdicto num. 15.*

2 *Excommunicatus appellatione pendente poteſt declarari excommunicatus. Declara num. 9. 10. 11. 12. 13. 14.*

RESOL. VI.

EXcommunicationis ſententia per appellatione nō ſuſpenditur. cap. paſtoralis. §. verum quia. extr. de appellat. & ibi Abb. & Dec. c. is cui. §. ſane. de ſentent. excommunicat, lib. 6. & ibi Geminian. Aegid. Bellamera in deciſ. 313. & Cappella Tholoſan. in deciſ. 298.

2 Hæc concluſio primo declaratur procedere, quando ſententia excommunicantis purè profertur, ſecus vero ſi in diem, vel ſub conditione, nam ſi tunc ante diem, vel conditionem a dicta ſententia appelletur, appellatio impedit, & ſuſpendit excommunicationum. c. præterea. il 2. extr. de appellat. & ibi Abb. & Dec.

3 Secundo declaratur non procedere, quando ſententia cenſuræ profertur in pęnam; nam tunc per appellationem ſuſpenditur. Abbas in c. ſæpe. in gloſſa, in verbo, rata, circa finem, extr. de appellat. quem refert, & ſequitur Decius in d. §. uerum. ſub numer. 6. in fine.

4 Tertio declaratur procedere reſpectu ipſius ſententiæ, & actus futuri omnino acceſſorij ad ipſam ſententiam, & non reſpectu iuriſdictionis iudicis; nam ſuſpendit iuriſdictionem iudicis reſpectu actus omnino futuri. Abb. in d. c. verum. ſub num. 1. vbi ex hoc infert ad vnum notabile dictum, quod vbicunque appellatio non ſuſpendit actum iam geſtum de præterito, ſimiliter non ſuſpendit actum gerendum, ſi ille actus eſt omnino acceſſorius, & conſecutorius ad actum geſtum non ſuſpenſum per appellationem. Et ſic nota, quod licet ſententia excommunicationis non ſuſpendatur per appellationem ſequentem, habet tamen effectum deuolutiuum, vt tradit Abb. in c. per tuas. num. 2. extr. de ſentent. excommunicat. & addens ad Cappellam Tholoſan. in deciſ. 298.

5 Quarto declaratur non procedere, quando ſententia excommunicationis lata eſſet inter diffinitiuam, & appellationem interiectam a diffinitiua. nam tunc appellatio bene ſuſpendit effectum excommunicationis: ita tenent Io. Mo. & Geminianus in cap. is cui. §. ſane. de ſentent. excommunicat. lib. 6. & Rota in deciſ. 379.

6 Quinto declaratur procedere in ſententia, per quam quis excommunicatur, & non quando appellatio fit a declaratoria excommunicationis incurſæ, nam tunc appellatio ſuſpendit. Felin. in c. Rodulphus. in uerbo. & appellati, extr. de reſcript. & ideo poſt inhibitionem declaratoria cenſurarum per viam attentati reuocatur. Puteus in lib. 2. in deciſ. 177.

7 Sexto declaratur non procedere in excommunicatione lata poſt appellationem. Dec. in cap. ad hæc. 5. extr. de appellat.

8 Habes, quod per appellationem non ſuſpenditur ſententia excommunicationis, & ideo infertur, quod pendente appellatione ab excommunicatione, denuntiatio fieri poteſt. d. c. paſtoralis. §. verum. & ibi Dec num. 4. extr. de appellat. excommunicatus debet denunciari, vt ab alijs euitetur. ſed ab eo, qui ſcit illum excommunicatum, etiam ante denunciationem euitari debet. d. §. verum. Denunciatio hæc excommunicationis nouū uinculum non inducit, quia denunciatio eſt quædam declaratio, quæ nihil noui tribuit. l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. ff. de teſtam. & ideo in tali denunciatione citatio non requiritur, nec aliæ ſolennitates, quæ in excommunicatione neceſſariæ ſunt. Roman. late in conſ. 482. & Dec. in d. §. verum. in 3. notabili.

Hæc concluſio, quod excommunicatus appellatione ſua non obſtante, poterit denunciari excommunicatus declaratur pluribus modis.

9 Primo procedere in excommunicato ab ordinario, ſecus in excommunicato a delegato ar. c. paſtoralis. §. 1. de offic. delegat. quod procedit, quando iudex delegatus detuliſſet appellationi, vel appellatio eſſet a ſuperiore recepta. addens ad deciſ. Tholoſ. 299. & ante eū Abb. in d. §. verum. num. 23.

10 Secundo declaratur non procedere, quando denunciatio magis ligaret excommunicatum, quam eſſet primo ligatus, vt in caſu c. tua. de ſentent. excommunicat. nam tunc pendente appellatione denunciare non poterit: ita Anto. & Imol. in alleg. §. verum. & facit ibi textus in verbis illis, amplius non ligetur. Et hinc infert Addens ad Decium in d. §. verum. quod hodie in Regno Franciæ non poteſt fieri denunciatio pendente

appel-

appellatione. quia per decretum concilij Baſilienſis in
21 toto illo regno receptum,nemo tenetur in iudicio, vel extra quouis modo euitare excommunicatum niſi publice, & nominatim denuntiatum; nam cum per huiuſmodi denuntiationem ſortius, & grauius ligetur, non poteſt fieri pendente appellatione.

22 Tertio declaratur non procedere, quando ſententia eſſet lata contra ignorantem, quod poteſt fieri.c. apoſtolicæ.& c.illud.de cle.excomm. miniſtr. quo caſu ſi a dicta ſententia appellauerit, licet non ſuſpendat excommunicationem,tamen impediet denunciationem: eſt text. in c. dilectus. de appellat. ita tradunt Imol.& Anton.in d.§.verum. & addens ad Cappellam Tholoſan.in deciſ.299.tradit Gemin.in c.is cui.§.ſane.de ſententent.excommunicat.lib.6.

23 Quarto declaratur non procedere, quando quis excommunicatus eſſet a canone,quo caſu requiritur ſententia declaratoria facti,niſi factum ſit notorium.Præpoſit.in c.peruenit.de appellat.ſi a tali ſententia declaratoria ſit appellatum,quod poteſt,vt eſt gloſ.oot. in c.cupientes.§.quod ſi per 20. in verſ. primates, de elect. lib.6.pendente tali appellatione impedietur denuntiatio excommunicationis: ita Anton. Innoc.& Præpoſit. in d.§. verum. ſequitur addens ad Cappellam Tholoſanam in deciſ.299.

24 Quinto declaratur non procedere,quando quis poſt appellationem fuit excommunicatus. Gemin. in d.§.ſane.

25 Dictum fuit in principio appellatioaem a ſententia excommunicationis ipſam excommunicationem non ſuſpendere,dubitatur, an idẽ ſit in ſententia ſuſpenſionis,& interdicti eccleſiaſtici. Dicas, quod ſic,vt probatur in c.ad hæc.5.extr. de appellat.& ibi Abb.& Dec. quod intelligitur a diuinis officijs, & ſic a ſpiritualibus non ab interdicto rerum temporalium. Abb. in d.c.ad hæc.& ibi Decius.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio infra decem dies debet interponi. In quibus computantur etiam dies feriati in honorem Dei.num.2. Qui non currunt niſi a die ſcientia.nu.3. Et currunt de momento ad momentum.num.4 licet autem non appelletur infra decem dies,& ſententia tranſitum faciat in iudicatum, paupertas excuſat a deſertione appellationis.nu.5.*

5 *Paupertas excuſat a deſertione appellationis, ne appellanti pauperi currant fatalia. Etiam ſi quis culpa ſua in paupertatem inciderit.nu.6.*

7 *Procuratoris neglegentia in non appellando an noceat domino. Declara nu.8.9.*

10 *Appellationi per alium interpoſita poteſt quis adhærere,& efficitur unus ſpiritus cum appellante.*

11 *Appellatum ſi non ſit infra decem dies,& utraque pars ſponte,& ſcienter procedat in appellatione, an,ſi ante ſententia feratur, teneat.*

RESOL. VII.

1 APpellatio debet interponi infra decem dies. auth. hodie.C.de appellat.c.anteriorum.21.q.6.c.quoad conſultationem.de re iudic.c.Romana. §. ſi uero.c. non ſolum.& c.concertationi.de appellat.lib.6.

2 In iſtis decem diebus computantur feriati etiam ad honorem Dei inducti,qui occurrerint. Bart. in l.1.§.dies.ff.quando appellandum ſit. Bald. in l. 1 C. de ferijs,per tex.ibi,Felin.in c.fin.de ferijs & gloſſa in c. appellatio. de appellat. in 6. facit tex. in l.ſiue pars.§. feriæ.C.de dilat.

3 Iſti dies decem conceſſi ad appellandum non currunt niſi a die ſcientiæ,intimationis, notificationisque ſententiæ.gloſ.Bart Bald.num.4.Paul. de Caſtro num.2.& alij omnes in d.auth.hodie.gloſ. Ang. Aret.& alij omnes in l.ex conſenſu.§.fin.de appellat. Dec. in conſ.34.ſub num.3. Guid.Pap.deciſ.436. Rota,deciſ.49.de appellat.in antiqnis,& Capyc. deciſ. 136. probatur in c.concertationi.de appellat.lib. 6. & in l. 1. §. final.ff. quando appelland.ſit.

4 Iſti decem dies currunt de momenro ad momentum,& ſic dies,in qua intimatur ſententia, computatur in termino decem dierum;nec dies illa,in qua extitit notificata ſententia, excluditur: ita tenent gloſ. & Bar.in l.1. §. dies.ff. quando appellandum ſit,gl.in cle. ſicut appellationem.de appellat.Abb.in c.quod ad conſultationem. de ſent.re iudicat. per illum tex. Maranta in tract.de ordine iudic.in 6.parte, in 3. & vltima parte,in 2.actu principali.de appellat.ſub numer. 164.& Petr.Rauenn.in c.1.colum.28.verſ.ex capitulo,de ſentent.& re iudic.& Viuius in deciſ.266. vbi ait ita fuiſſe iudicatum in Regia audientia Apuliæ. & ſic currit a recitatione ſententiæ:& ideo ſi hodie feratur de mane, ſtatim incipit currere, & decima die de mane eſt vltimus terminus. Paul. de Caſtro in auth. hodie. C. de appellat.quod intelligas, ſi ſciuerit ſententiam latam, vt ſupra dictum fuit.

5 Licet, ſi infra decem dies non appelletur ſententia facit tranſitum in rem iudicatam,tamen paupertas excuſat a deſertione appellationis, ne appellanti pauperi currant fatalia. Bald. in l. acceptam. 23.quæſt. C. de vſur & in l.2.§.ſi quis. colum.fin.ff.ſi quis caut. vbi ait ſe liberaſſe quendam pauperem a furcis, qui cum appellaſſet, non poterat tunc oppreſſus paupertate proſequi appellationem;& ita firmant gloſ.in l.eos.§.ſuper his vero.in ver.inopia.C.de appellat.& in l.minoribus.C.de his,quib.vt indign.Boer.deciſ.247.num.16. Innocent.& alij in c. ex ratione.extr. de appellat. & Cornel.Benincas.in tract,de paupertate,quæſt.7.in 3. ſpeciali,num.14.vbi ampliat hoc non ſolum procedere in cauſa criminali, ſed etiam in cauſa ciuili, ut non appellans ob paupertatem excuſandus ſit, vt cauſa non dicatur deſerta, vt etiam dicunt gloſſa in l. ſi procurarorem.§.ignorantes.ff.mandat.Abb.& omnes Doctores in d.c.ex ratione. Felin. in c. ſi quis teſtium.ſub num.10.de teſtib.Cotta in memorial. in verſ. paupertas,& Boer.deciſ.247.num. 24.& ſeq. Et hoc procedit etiam, ſi quis culpa ſua in paupertatem inciderit. Viuius in deciſ.268.uum.8.vbi dicit vidiſſe uarijs uicibus practicari in deeiſiuis in ſacro conſilio, in Regia Camera Summariæ,in magna Curia Vicariæ,& in Regia Audientia Apuliæ.

7 Dubitatur an negligentia procuratoris in non appellando noceat domino.

In hoc dubio concluſio eſt, quod quando dominus litigauit per procuratorem præſentem, & ipſo abſente ſententia lata eſt contra procuratorem præſentem tũc ſtatim incipit currere tempus vtrique tam procuratori ſcienti, quam domino abſenti & ignoranti, vt lapſo tempore, non poſſit dominus appellare, ſi procurator non appellauit, ita tenent Bald.& Paul. de Caſtro in auth.hodie.C.de appellat.probatur in l.1.§.fin.ff.quãdo appelland.ſit,& ibi Bart.& Paulus de Caſtro.

8 Hæc concluſio procedit quando procurator eſt ſoluendo, quia tũc domino conſulitur contra ipſum procuratorem,at ſecus eſt, ſi non eſt ſoluendo, quia tunc dominus in ſubſidium poſſet appellare ne perdat ius ſuum,vel ipſo iure, vel præhabita reſtitutione, quod eſt ſecurius ſecundum Salycetum & Paulum de Caſtro in d.auth.hodie & idem tenent ibi Baldus & alij Doctores. Hæc declaratio procedit quando procurator fuit in dolo, vel in euidenti culpa in non appellando at ſecus eſt ſi non fuiſſet in dolo, nec in culpa, quia tunc contra ipſum dominus non haberet regreſſum, ſed bene deberet audiri, etiam ſi procurator eſſet ſoluendo. Paul. de Caſtro in d.l.1.§.fin. ff. quando appel.ſit.

Quando procurator non eſt ſoluendo, tunc dominus poteſt a ſentẽtia appellare etiam poſt decem dies, gloſſa eſt notabilis in d.§.fin.quæ eſt vltima.

9 Secundo ſupradicta concluſio non procedit quando procurator fuit in dolo in non appellando, cum

poſſit,

poſſit, vel in euidenti culpa, nam tunc dominus etiam poſt lapſum tempus appellandi, poſſet appellare, ita tenet Bart. in d. §. fin.

Contra hanc declarationem tenet Bald. in l. ab eodem. C. quomodo, & quando iud. & in d. auth. hodie, nam dicit Baldus, quod procedit hoc quando non eſt ſoluendo, ſed ſi eſt ſoluendo poſt decem dies appellare non poteſt etiam ſi procurator fueris in dolo, uel in euidenti culpa in non appellando, Baldum ſequitur Paul. de Caſtro in d. §. fin. qui dicit hanc Baldi opinionem eſſe ueram in ueritatem.

10 Adhærere appellationi per alium interpoſitæ quis poteſt, & efficitur vnus ſpiritus cum appellante. Oldrad. in conſ. 290. contra articulos. colum. 2. uerſ. ſecundum. Sed ad hoc, vt adhæſio teneat, oportet, quod fiat intra decem dies datos ad appellandum. Bald. in auth. hodie in fine colum. verſ. quæro nunquid. C. de appellat. quem refert, & ſequitur Alex. in addit. ad Bart. in l. ſi proluſorio. §. 1. in verſ. teſte. ff. de appellat. in fine, & idem tenent Vincentius de Franchis in deciſ. 257. & Rota Romana in deciſ. 225. de appellationibus, in antiquis.

11 Si eſt appellatum poſt decem dies, & vtraque pars ſponte, & ſcienter proceſſit in appellatione, & lata eſt ſententia, dubitatur, an teneat. Baldus in d. authent. hodie. tenet, quod non, per text. in clem. ſi appellationem. de appellat. Declara hanc concluſionem, vt per Abbatem, & Decium in c. ex parte el 2. extr. de reſcript.

S V M M A R I V M.

1 *Appellationem exercere poteſt tam appellans, quam appellatus. Et quando vtraque pars fuit grauata in eodem negotio. num. 2. Et appellatur a grauamine ſuper eodem capitulo, vel pluribus capitulis connexis num. 3. Vel ſuper capitulis diuerſis. num. 4. Quid, quando appellatio vnius alteri prodeſt, nume. 7. Et ſententia continet vnum caput, vel plura connexa num. 8. Vel plura ſeparata, nu. 9. Declara hoc num. 10. 11. 12. Quid, quando ſententia fuit aliqua in parte pro vno, & aliqua in parte contra ipſum lata. & ſolus appellauit, in quantum contra ſe faciebat, & quantum pro ſe illam acceptauit. num. 13. Et continet plura capitula connexa, num. 14. Vel ſeparata. num. 15.*

5 *Appellatio ſi interponatur ab vno ad vnum iudicem, & ab altero ad alium iudicem, an in vtraque procedendum ſit coram diuerſis iudicibus. Declara num. 6.*

R E S O L. VIII.

1 Appellationem poteſt exercere tam appellans, quã appellatus. l. ampliorem. C. de appellat. ex hac lege eliciuntur aliquæ concluſiones.

Prima eſt, quando vtraq; pars grauata fuit in eodem negocio, vt quia reus fuit pro parte cõdemnatus, & pro parte abſolutus, tali caſu vtraq; pars appellare poteſt.

Secunda concluſio eſt, quod appellatio vnius alteri proficit etiam non appellanti.

Tertia concluſio eſt, an ſententia pro aliquo in parte, & pro parte contra ipſum lata, a qua ſolus appellauit, in quantum contra faciebat, & in quantum pro ſe illam acceptauit, eſſet pro illa parte, ſeu in totum per ipſam appellationem ſuſpenſa, ita, quod non poſſit pro alia parte acceptata executioni demandari.

2 In prima concluſione dicendum eſt eam probari in c. ſi duobus. extr. de appellat. & illum textum ita intelligunt ibi Butr. & Dec.

Contra hanc concluſionem allegatur tex. in d. l. ampliorem. vbi quãdo ab vna parte appellatur ſuper vno capitulo, licet pars altera grauata ſit in eodem capitulo, non tamen ſecunda appellatio admittitur, quia prima vtriq; parti communis eſt, & ideo ſecunda tanquã ſuperflua reijcitur: idem probatur in l. fin. C. quando prouocare non eſt neceſſe; & per dictas leges ita tenent Bald. in d. l. ampliorem. Cyn. & Bal. in d. l. fin. & gloſſa. 2. in fine, in c. ſignificauerunt. extr. de except.

Pro reſolutione huius concluſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando appellatur a grauamine ſuper eodem capitulo, vel ſuper diuerſis capitulis connexis.

Secundus eſt, quando capitula ſunt diuerſa, & ſeparata.

3 In primo caſu reſolutio eſt, quod vtraque pars appellare poteſt, ex quo grauata reperitur, ſed eſt locus præuentioni; quia ſtatim, quod ab una parte appellatum fuit, illa appellatio eſt communis, & ſufficit pro utraque parte, ideo alia appellatio non admittitur; & ita procedunt dictæ leges, ampliorem, & finalis, prout dicunt gloſ. in d. l. ampliorem. in verbo, iudicatis, & Dec. in d. cap. ſi duobus. ſub num. 18. facit text. in l. etiam. §. ex cauſa. ff. de minor. tradit Felin. in capit. ſignificauerunt. extr. de except.

4 In ſecundo caſu reſolutio eſt, quod vtraq; pars appellare poteſt, vt probatur in d. c. ſi duobus. in c. Raynaldus. extr. de teſtam. & in c. ſignificauerunt. extr. de except.

5 Iuxta reſolutionem prædictæ concluſionis dubitatur. an, ſi vnus appellauit ad unum iudicem, alius uero ad alium iudicem, an in vtraque appellatione procedendum ſit coram diuerſis iudicibus.

In hoc dubio dicunt Doctores, quod quando ſumus in uno capitulo, uel in pluribus connexis, tunc eſt locus præuentioni, & ideo procedendum eſt coram illo iudice, coram quo primo loco appellatum fuit, cum ſecunda appellatio reijciatur, vt ſupra in primo caſu dictum fuit. Sed quando ſumus ſuper diuerſis, & ſeparatis capitulis, tunc in vtraque appellatione proceditur coram diuerſis iudicibus; ita tenent Butr. & Abb. in dicto capit. ſi duobus. gloſ. & Bald. in d. l. ampliorem. & ſecundum Decium in dicto capit. ſi duobus. hæc eſt communis opinio.

6 Hæc communis concluſio procedit, quando vtraque pars appellauit diſtincte ab articulo ſeparato, ſecus ſi pars ſimpliciter appellaret a ſententia, quatenus facit contra eum: ſic dicit Abb. in dicto capit. ſi duobus. & ratio eſt ſecundum eum, quia vnitum fuit negocium deductum in iudicio, & continentia cauſæ diuidi non debet. l. nulli. C. de iudic.

Contra hanc declarationem in dicto capit. ſi duobus. tenent Peruſini Butr. & Decius: Qui mouentur, quia appellatio ſatis limitata uidetur, dum refertur ad ſententiam, quatenus facit contra appellantem arg. l. aſſe & toto. ff. de hæred. inſtituend. nam relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus ſuis, ut notat Bartol. in l. ſi quis ſeruum. §. final. ff. de leg. 2.

Peruſini concordant has opiniones dicendo, quod aut quis ſimpliciter appellat a ſententia, quatenus facit contra eum; & tunc procedit hæc ſecunda opinio contra Abbatem.

Aut quis ſimpliciter appellat a ſententia, & tunc procedit Abbatis declaratio, & opinio. Verum hæc concordia non admittitur, quia appellatio refertur ad grauatum, ex quo non grauatur non appellat, & ſic quando appellatur ſimpliciter a ſententia, tacite appellatum intelligitur reſpectu grauaminis illati per ſententiam; unde perinde uidetur, ac ſi dictum eſſet, appello a ſententia, quatenus facit contra me, nam tali caſu expreſſum uidetur, quod tacite intelligitur, cuius expreſſio nihil operatur. l. 3. ff. de leg. 1.

Non eſt igitur tenenda hæc concordia, prout contra eam tenet Dec. in d. cap. ſi duobus. ſub num. 19. in verſ. ſaluari tamen poteſt. qui reſpondet ad rationem Abbatis, vt ibi apud eum uidere poteris; & ſic tenenda eſt ſimpliciter opinio communis reiecta hac concordia.

In hac concluſione fuit dictum de capitulis connexis, & ſeparatis; ideo ad materiam connexorum videas Barto. in leg. tertia. §. filius. & ibi late Iaſon. ff. de liber. & poſthum. vbi Bartolus ponit, quæ dicantur capitula connexa, & ſeparata: uideas etiam Baldum in leg. ſecundo. Cod. de re iudicat. in leg. ampliorem. Cod. de appellatio. Innocen. in cap. fraternitatis. extr. de hæred. Anton. de Butr. in capitul. fraternitatis. extr. de teſtam. Ioannem de Imola in conſilio 139. & Dom. Franc. de Cur. in conſilio 20.

7 In ſecunda concluſione, pro eius reſolutione duo ſimiliter ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ſententia continet vnum caput, vel plura connexa.

Secundus caſus eſt, quando ſententia continet plura capitula ſeparata.

8 In primo caſu appellatio vnius prodeſt etiam alteri, qui non appellauit: eſt text. in dict. leg. ampliorem. in princip. vbi gloſſa, in verbo indicatis, & ibi idem tenent Odofred. Iacob. Butrigar. Alber. Barto. Bald. Salycet. & Paulus de Caſtro, qui ampliat hanc concluſionem procedere, etiam ſi poſt appellationem appellans renunciaſſet appellationi. Hæc ampliatio non procedit, quando appellatio fuiſſet interpoſita in parte, & partibus, prout in dict. leg. ampliorem. concludit Alberic. quem ſequitur Vincentius de Franchis in deciſio. 467. Verum contra hanc Alberici concluſionem tenet Felinus in cap. ſignificauerunt. ſub nume. 9. in verſi. primo. extr. de except.

9 In ſecundo caſu reſolutio eſt, quod circa capitula ſeparata, circa quæ non fuit appellatum, appellatio non prodeſt: ita tenet gloſſa in dict. leg. ampliorem. in verbo iudicatis, & ibi hoc tenet etiam Bald. colum. prima. verſicul. ſed quid ſi diuerſa ſunt capitula. idem tenet Abbas in capitulo ſignificanerunt. numero octauo, extra de exceptio.

10 Hæc reſolutio huius ſecundi caſus procedit primo, quando ab aliquibus capitulis ſeparatis fuit ſolum appellatum, & ab aliquibus non; nam tunc appellatio ſolum eſt communis, in quibus fuit appellatum. Felin. in d. cap. ſignificauerunt. ſub numero 2. & numer. 8.

11 Secundo procedit, quando uictus appellaret ſolum in partibus contra ſe facientibus; nam tunc appellatio victi non ſuſpendit partes ei vtiles. Abbas in capitul. cum Ioannes. in vltim. colum. de fide inſtrument. & ideo appellatio non eſt communis, quando ſententia habet plura capitula ſeparata. Abbas in dict. capitul. ſignificauerunt. numero ſecundo.

12 Tertio dubitatur an procedat, quando ab altera partium fuit ſimpliciter a ſententia appellatum. In hoc dubio Philipp. in capitul. ſi duobus. in quinta colum. extr. de appellatio. tenet, quod in articulis ſeparatis appellatio ſimpliciter facta per alteram partem deuoluit totum, & quod hæc ſimplex appellatio prodeſt utrique; idem tenet Abbas in dict. capitul. ſignificauerunt. ſub numero octauo, in verſicu. aut uictus ſimpliciter appellat. & ibi etiam Felinus cum hac opinione pertranſit, quæ concluſio probatur in dict. leg. ampliorem. inducendo eam ſecundum Decium id dict. capitul. ſi duobus. colum. penultim. nam dicit, quod etiam in capitulis ſeparatis uidetur procedere dicta lex, quia cum de nouo ibi inducatur, quod appellatio vnius partis ad aliam partem porrigatur, & hoc prius non erat, vt ibi in principio colligitur. ergo illa prouiſio in capitulis ſeparatis intelligitur: ſi enim in eodem capitulo reſtringeretur, hoc idem prius fuiſſet ante illam legem, & ſic illa prouiſio imperatoris parum ſeruiret. & facit text. ibi, dum vniuerſaliter loquitur, & dicit, ſi quid iudicatis, opponere maluerit, nam iſta verba uniuerſalia ſunt, & etiam in capitulis ſeparatis uidentur procedere: & dicta lex procedit, quando ſimpliciter a ſententia fuit appellatum.

Contra hanc concluſionem tenet Decius in dict. capitul. ſi duobus. colum. fin. qui mouetur hac ratione. Appellatio refertur ad grauatum, ex quo non grauatus non appellat. Abb. Innocent. Imol. Dec. & alij in d. ſi duobus. Innocent. in capitul. breui. extr. de iureiurand. Bald. in leg. fina. Cod. quando prouocar. non eſt neceſſ. & Barto. in leg. ſi ſeruus plurium. §. primo. in fine. ff. de legat. primo. & ideo quando appellatur ſimpliciter a ſententia, tacite appellatum intelligitur reſpectu grauaminis illati per ſententiam; vnde perinde videtur, ac ſi dictum eſſet. appello a ſententia, quatenus facit contra me, nam tali caſu expreſſum uidetur, quod tacite intelligitur, cuius expreſſio nihil operatur. leg. tertia. ff. de legat. primo.

Hæc Decij opinio mihi plus placet. Hæc obſtat dict. leg. ampliorem. quia procedit in capitulis connexis, vel in vno capitulo, a quo fuit appellatum, ut ibi tenet gloſſa, cum qua Doctores communiter pertranſeunt; & procedit, quando a grauamine fuit appellatum, vt ibi textus dicit.

13 In tertia concluſione pro eius reſolutione duo ſimiliter ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ſententia continet plura capitula connexa, vel vnum capitulum.

Secundus caſus eſt, quando continet plura capitula ſeparata.

14 In primo caſu reſolutio eſt, quod appellatio deuoluit, & ſuſpendit totam ſententiam. & ideo non poterit pro parte, a qua appellatum non extitit, executioni demandari; ſic dicunt Ioannes Faber, Baldus, & Salycet. in dict. leg. ampliorem, & ibi Alexand. in addit. ad Bartolum, Bald. & Salicet. in leg. fin. Cod. quando prouocare non eſt neceſſe, & ibi Barto. in fine, Alber. in leg. prima colum. ultim. verſicul. item ſi aliquis velit appellare. eod. tit. Barbat. in cap. Raynutius. colum. 39. extr. de teſtament. Anton. de Butr. Abbas. Ioannes de Imola, & Felinus in capitul. cum Ioannes Hæremita. extr. de fide inſtrument. & Boerius in deciſ. 73. numero ſexto probatur hæc concluſio in dict. leg. ampliorem.

15 In ſecundo caſu concludunt Doctores, quod appellatio ſuper vno articulo, vel ſuper aliquibus articulis ſeparatis, facta non ſuſpendit ſententiam ſuper alijs articulis ſeparatis, a quibus non fuit appellatum; & ideo ſuper dictis poterit ſententia executioni demandari. leg. fin. & ibi Cyn. Bald. & Salycet. Cod. quando prouocare non eſt neceſs. idem tenent Ioannes Faber, Bald. & Salycet. in dict. leg. ampliorem, & Boerius in deciſi. 73. probatur in capitul. Raynutius. & in capitul. Raynaldus. extr. de teſtament.

Declara hanc concluſionem, vt per Barbat. in dicto capitul. Raynutius. & ut per Boerium in d. deciſ. 73. nu. 5.

SVMMARIVM.

1 Appellans renunciare an poſſit appellationi. Et an appellationi a diffinitiua. numero 2. Et pars appellata poſt appellationem non fuit citata. numero 3. Vel fuit citata, & comparuit. numero 4. Vel intereſt appellati, nec appellatio deſeratur numero 5. Vel appellatus conſenſit. numero 6. Vel non approbat appellationem. numero 7. Vel renunciatio tradit ad ſui

odium. numero 8. Vel iudex detulit appellationis. numer. 9.

10 *Renunciare autem an poſſit appellatior ab interlocutoria.*

11 *Appellatio interlocutoria quæ requirat.*

RESOL. IX.

1 QVæritur, an appellans renunciare poſſit appellationi.

Pro reſolutione huius quæſiti duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt in appellatione a diffinitiua.

Secunda concluſio eſt in appellarione ab interlocutoria.

2 In prima concluſione pro eius reſolutione ſunt hi caſus conſiderandi.

3 Primus eſt, quando pars poſt appellationem non fuit citata, & ſic res integra eſt; & tunc appellans renunciare poteſt appellationi etiam inuito appellato. Paulus de Caſtro in leg. ſi quis libellos. Cod. de appellatio. Socin. in conſi. quadrageſimoquinto. numero duodecimo. volum. primo. & Abb. in cap. interpoſita. §. ille. extr. de appellatio. probatur etiam in dict. capitul. interpoſita. §. ille denique.

4 Secundus caſus eſt, quando pars appellata fuiſſet citata, & comparuiſſet recipiendo appellationem; & tunc appellans non poteſt appellationi renunciare. Paulus de Caſtro in dict. leg. ſi quis libellos. Abbas, & alij in capitul. ex parte. el ſecundo, extr. de reſcript.

5 Tertius caſus eſt, quando intereſt appellati, ne appellatio deſeratur; nam tunc appellans nnn poteſt appellationi renunciare, argum. leg. nemo. ff. de regu. iur. nemo enim debet cum alterius præiudicio conſilium mutare: ita tenet Innocen. Abbas, Decius. & alij communiter in dict. cap. ex parte. Hic tertius caſus procedit, quando res integra non eſt, vt quia pars fuiſſet citata, & appellationi adhæſiſset, ſed ſi res integra ſit, & tunc aut appellatus excluſus fuit a facultate appellandi, & non poteſt appellans renunciare appellationi ſuæ ad incommodum appellati, nam iuris beneficio, ſeu diſpoſitione eſt appellatio in hoc caſu communis; exemplum eſt in leg. omnem honorem. Cod. quando prouocare non eſt neceſs. Nam ſi ſententia fuit prolata pro me, non tamen mihi condemnatus fuiſti in expenſis, & tu appellaſti, non poſſum ego appellare ex ſola omiſſione condemnationis expenſarum, ſed ſuper appellatione tua poſſum petere refectionem ſententiæ quo ad expenſas, ut in dict. leg. omnem honorem. hoc enim caſu, ſi tu poſses me inuito renunciare appellationi, lex decepiſset me, quia obtentu appellationis tuæ ſubtraxit mihi facultatem appellandi, ne tot appellationes geminarentur, & tibi daret facultatem renunciandi appellationi tuæ, quod eſse non debet: ita notabiliter dixit Abb. in d. §. ille denique. Aut appellatio tua non ſubtraxit mihi facultatem appellandi; & tunc appellans poteſt renunciare appellationi me inuito re integra, ex quo appellatio non eſt effecta communis per aliquem actum geſtum in cauſa appellationis, & ideo tu non potes principaliter proſequi appellationem, me volente renunciare, vt in dict. leg. ſi quis libellos. tradit Abbas in dict. §. ille denique.

6 Quartus caſus eſt, quando conſentit appellatus; nam tunc quis poteſt appellationi renunciare etiam re non integra. Socin. in conſi. 45. numero 12. volum. primo.

7 Quintus caſus eſt, quando appellatus non approbat appellationem; nam tunc appellans poteſt renunciare appellationi, etiam re non integra: ita tenent Abbas in dicto. §. ille denique & Socin. in dicto conſ. 45. quia non poteſt appellatus ſe iuuare ex eo, quod ſemper impugnauit, ut in regula, ex eo. de reg. iur. lib. 6.

8 Sextus caſus eſt, quando renunciatio tendit ad ſui odium; nam tunc non poteſt appellationi renunciare, ſed bene quando tendit ad ſui fauorem. Barto. in dict. leg. ſi quis libellos. & Socin. in conſilio quadrageſimoquinto. ſub numero duodecimo, quod intelligas cum ſupradictis declarationibus, vt per Paulum de Caſtro in dicta leg. ſi quis libellos.

9 Septimus, & vltimus caſus eſt, quando iudex a quo detulit appellationi; & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod etiam de conſenſu vtriuſque partis appellationi renunciari non poſſit: ita tenent Abbas in dict. §. ille denique. & Roman. in conſil. 501. numero 7. vbi dicit eſse communem concluſionem.

Secunda eſt opinio, quod poſſit de conſenſu vtriuſque partis renunciari appellationi; quam tenet Ioannes Andreas in capitul. cum appellationibus. & ibi Dominic. de appellatio. in ſexto, eandem ſequitur Decius in dict. §. ille denique. vbi dicit veriorem, quæ probatur in dict. §. ille denique. probatur etiam, quia per talem delationem iudex etiam delatus non priuatur iuriſdictione, nec deſinit eſse iudex, vt per gloſsam in dict. capitulo, cum appellationibus. in verſicul. refutari, & notat Dominic. ibi. in verſicul. ſi vero. in princip. ergo nihil obſtare videtur, quominus partes de communi conſenſu, renunciando appellationi, ad iudicem a quo redire poſſint.

10 In ſecunda concluſione Abbas in dicto §. ille denique tenet, quod ab appellatione ab interlocutoria, indiſtincte poſſit ille, qui appellauit, appellationi renunciare, etiam re integra non exiſtente, & appellato contradicente, qui non videtur, quod in hoc aliquod intereſſe prætendere poſſit: eandem opinionem ſequuntur Innocent. Abbas, & Antonius de Butri. in dicto capitul. ex parte. el ſecundo. Angelus, Imola, & Aretinus. in leg. prima. §. primo. in princip. ff. a quib. appellar. non licet, Hoſtienſ. & Ioannes. de Auan. in capitul. fin. de crimin. falſ. Bald. in leg. fin. verſicul. modo quæro. Cod. quando prouocar. & Decius in dicto. §. ille denique. ubi dicit ita eſſe concludendum.

Contra hanc concluſionem tenet Bar. in l. ſi quis libellos. C. de appellatio. vbi tenet, quod quando appellatur ab interlocutoria, requiritur, quod totum ad iudicem deuoluatur, ad quem eſt appellatum, & ſic renunciando appellationi, appellans non poſſet reuerti ad iudicem primum, inuito aduerſario; & Bartolum ſequitur Decius in dicto. capitul. ex parte. el ſecundo. ſub numero ſeptimo, qui dicit Bartolum defendi poſſe per text. in capitulo primo verſicul. poſt hoc. de appellatt. lib. ſexto, & Dominic. notat ibi illum textum, quod appellatus petere poteſt, quod cauſa principalis ad iudicem ad quem deſeratur, quando fuit appellatum ab interlocutoria, & ideo non videtur, quod ipſo appellato inuito cauſa a iudice quo reduci poſſit; & maxime cum ſua interſit, tum quia appellatus ita vult. §. præterea. Inſtitutio. de action. & leg. fin. ff. de vſu, & habitat. tum quia intereſſe eſt, ne rurſus fruſtretur appellatus.

11 Hæc ſecunda opinio mihi plus placet, licet primam plures Doctores ſequantur. Et quæ requirantur in appellatione ab interlocutoria, videas apud Roman. in conſ. 501.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio an reiterari poſſit. Et quid, quando prima appellatio fuit inualida, ſecunda uero ualida. numero 2. Vel prima fuit ualida.numer. 3. Vel aliquem paniter a tali iudice appellaſſe.num.4. Vel quis appellat uiua uoce,nu. 5. Vel appellatus procurauit,ut iudex admitteret primam appellationem.nu.6. Vel appellatio fuit iudici præſentata, & coram eo pars citata.numero 7. Quid in ſententia int erlocutoria.nu.8.*

RESOL. X.

1 DVbitant Doctores, an quis pluries appellare poſſit, & ſic an appellatio reiterari poſſit, adeo, quod per ſecundam receſſum ſit a prima, & ſic quod ſecunda ſit attendenda. In hoc dubio duę ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod reiterari poſſit, & quod ſecunda ſit attendenda; quam tenent Ioan. Andreas, Abb. & Dec. in cap. bonæ memoriæ. extr. de appellatio. vbi Decius dicit hanc eſse communem opinionem Canoniſtarum Bald. in leg. appellatione. C. de apellatio. & in cap. ſancimus. quo tempore miles. in vſibus feud. & in leg. generaliter. §. primo. Cod. de reb. credit. gloſsa in can. Lotharius. 31. quæſtio. ſecunda. Iaſ. in leg. cum procurator. §. ſi dominus. ff. de oper. noui. nunciat. Hieronimus Gratus in lib. primo reſponſorum, in reſponſo 119. Paris. in conſ. l. 28. nu. 13. volum. quarto. Angel. in dict. §. ſi dominus. & Anton. de Butr. in cap. dilecto. de appellatio. Mouentur ſupradicti Doctores primo per textum in capitulo bonæ memoriæ. extr. de appellatio.

Huic textui reſpondetur, nam licet ab eadem ſententia geminata appellatio ibi interuenerit, tamen non dicitur, quæ appellatio teneat, & quæ ſit proſequenda. Vel reſpondetur, quod ibi fuit geminata appellatio eodem contextu, quo caſu cenſetur una per notata per gloſſam in leg. quarta. ff. de pignorat. action. Mouentur ſecundo per text. in l. ſi quis libellos. Cod. de appella. ubi ſicet appellanti primæ appellationi renunciando ad ſecundam tranſire.

Huic textui dupliciter reſpondetur, primo, quia loquitur litera, quando per errorem ad unum iudicem appellatum erat, qui cognitionem appellationis non habebat, merito ibi erat, ut ſecundo appellari poſſit, & hic eſt unus gloſſæ intellectus.

Secundo ſecundum alium gloſſæ intellectum reſpondetur, quod ibi litera loquitur, quando ſecunda appellatio interpoſita fuit ad diuerſum iudicem a primo. Mouentur tertio, & ultimo, Actus, qui dependent ex uoluntate ipſius facientis, inſpici debent, quem voluerit habere is, qui eoſdem plures facit, ut patet ex notatis per Barto. & alios in leg. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. tertio. & in l. ſi mihi, & tibi. in §. in legatis. ff. de legat. primo. Sed actus appellandi pendet a voluntate ipſius appellantis. cap. interpoſita. §. denique. extr. de appellatio. igitur appellans poteſt pluries appellare, & ſequi quam maluerit appellationem.

Huic rationi reſpondetur, quod maior propoſitio procedit in teſtamento, & nos loquimur in appellatione; teſtamentum dependet a ſola voluntate diſponentis, cui per legem libera conceditur facultas etiam millies diſponendi. leg. prima. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. & §. diſponat. authen. de nupt. quod ſecus eſt in appellatione, in qua conſideratur actus appellantis, appellati, & iudicis a quo, & ad quem, cui quidem appellationi renunciari non poteſt in præiudicium appellati, vt in ſuperiori reſolut. dictum fuit.

Cum ſupradicta opinio nulla nitatur lege, uel ratione, cui commode reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod prima appellatio ſit tenenda, & non ſecunda, vel tertia. quam tenent Barto. Imol. Rapha. Cuman. & Alexand. in dict. §. ſi dominus. Baldus in additio. ad Speculat. in titul. de appellatio. column. quinta, in uerſicu. ſed pone. & in conſilio 164. quod incipit. appellatum eſt bis ſuper eodem. Angel. & Salycet. in dict. leg. ſi quis libellos. Ioannes de Imola, & Abbas in capitulo dilecto. extr. de appellatio. Abbas in capitul. tua nobis. ad fin. eodem titulo, de appellatio. Archidiacon. in §. biduum. ſecunda quæſtio. ſexta. Petrus de Ancharan. in clemen. prima. de dolo, & contumac. Roman. in conſilio quadrageſimoprimo. & ibi Horatius Mandoſius in addit.

Et hæc eſt communis opinio legiſtarum, & canoniſtarum, ut atteſtatur Iaſo. in dict. §. dominus. Mouentur dicti Doctores.

Primo, in dubio debet fieri interpretatio, ut lites citius expediantur, ut notatur in leg. properandum. in princip. Cod. de iudic. ſed ſi ſecunda attenditur, longior erit inſtantia, cum incipiat a die interpoſitæ appellationis. clem. ſicut. de appellatio. ergo prima attendi debet. Huic rationi reſpondetur; nam quod fiat interpretatio, vt citius lites expediantur, verum eſt, niſi ex proſecutione appareret eum aliam elegiſse viam; vel procedit, dummodo aliæ regulæ iuris non repugnent, videlicet quod poſteriora ſunt attendenda. leg. pacta nouiſſima. Cod. de pact. quæ concluſio pocedit etiam in contractibus. leg. cum in plures. §. locator horrei. ff. locat. Procedit etiam in ſententia. leg. quod iuſſit. ff. de re iudic. ac etiam procedit in reſcriptis. cap. cæterum. de reſcript. In iuramentis. leg. cum duobus. §. fin. de iureiur. igitur idem dicendum eſt in appellatione, cum non habeamus legem expreſsam in contrarium, regulæ enim inhærendum eſt leg. omnis deffinitio. ff. de reg. iur. Secundo, & ultimo alijs omiſſis mouentur hanc ratione. Appellatio duos parit effectus. Primus eſt, quia reſcindit ſententiam. leg. prima in fine, ff. ad Turpill. gloſs. & Doctores in leg. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. & in leg. furti. in princip. ff. de ijs, qui notant. infam. Secundus eſt, quia per eam deuoluitur cauſa ad iudicem ad quem cap. cum in omnibus. extr. de appellatio. ſed per primam appellationem fiunt iſti actus, igitur ſecunda appellatio fruſtratorie fuit interpoſita, ergo nulla, & ut nulla non ſequenda. leg. præſes. ff. de re iudicat. imo punitur appellans, qui fruſtratorie interpoſuit appellationem, vt patet in leg. eos. §. ne temere. Cod. de appellatio.

Huic rationi, in qua conſiſtit totum huius dubij fundamentum, reſpondetur, quod appellatio non ſolum habet remedium reſciſſiuum, & deuolutiuum ad ſuperiores, ſed etiam differt tempus appellationis proſequendæ, cum incipiat currere a die interpoſitæ appellationis. clem. ſicut. de appellat. vnde ſecunda appellatio licet non poſſit operari quoad remedium reciſcuſſiuum, & deuolutiuum, tamen operatur, ut tempus longius competat in appellatione proſequenda, & ſic ipſa ſecunda appellatio non eſt inutilis, & fruſtratoria. Huic reſponſioni replicat Alexand. dicens, quod iſtud intereſse longioris vitæ appellationis non eſt in conſideratione, prout tenet gloſsa notabilis in leg. qui bis idem. ff. de verbor. obligat. Contrariam opinionem tenentes aſserunt reſpondendo, quod reſponſio Alexandri non tollit obiectum, quia gloſsa in dict. leg. qui bis idem procedit in ſtipulatione, in qua ſtipulatione ad hoc ut valeat, ſolum attenditur intereſse pecuniarium, & non aliud intereſse: gloſsa eſt in leg. fideiuſſoris. & ibi Barto. ff. de pact. Barto. in leg. ſtipulatio. iſta. §. alteri. & in leg. quod dicitur ff. de verbor. obligatio. & ideo non mirum ſi in

ſtipulatione non attenditur intereſſe longioris uitæ; nos autem loquimur in ſtipulatione, in qua non attenditur intereſſe, ut dicit Barto. in dict. §. ſi dominus. dum allegat text. in leg. poſthumus. §. ſi quis ex his. ff. de inoffic. teſtament. igitur qualecunque intereſse accedat, attenditur. Hæc confutatio ad reſponſionem Alexandri non placet Horatio Mandoſio, qui dicit, quod ſi poſterior appellatio ratione effectus longioris uitæ attenderetur, neceſse eſſet appellantem duplici appellatione uti, neque enim ſola poſteriori uti poſset, cum ipſa nec ſententiam reſcindat, nec cauſam ad ſuperiorem deuoluat, quod quidem abſurdiſſimum uidetur.

Hæc eſt difficilis concluſio, qua de re pro reſolutione ſunt conſiderandi caſus.

2 Primus eſt, quando prima appellatio fuit inualida, & ſecunda valida, & in hoc caſu concludas ſecundam, & ſic poſteriorem appellationem eſse attendendam, ex quo prima non reſcindit. nec deuoluit: & ita concludunt omnes Doctores indifferenter, & etiã Capyc. in deciſ. 34. nu. 10.

3 Secundus caſus eſt, quando prima appellatio fuit valida, & tunc ea eſt attendenda, & non poſterior; ſi enim ex prima appellatione ſententia eſt reſciſsa, cauſaque ad ſuperiorem deuoluta, ſecunda appellatio nihil operabitur, quia nec reſciſſum reſcindere, nec deuolutum deuoluere poterit, & maxime, cum interſit appellati, ne ſecunda appellatio admittatur; poteſt enim cauſa deſeri, ſi prima appellatio attenditur, & non ſi ſecunda, qua de re non poteſt appellans ob intereſse appellati renunciare primæ appellationi. Doctores communiter in d. l. ſi quis libellos.

4 Tertius caſus eſt, quando quis vult pęnitere ſe a tali iudice appellaſse, & uult ad alium reuerti; & in hoc caſu gloſsa, & Bart. in dict. leg. ſi quis libellos. tenent, quod poſſit fieri: ſed ſi de mente Doctorum tenentium ſecundam opinionem teneres contrarium, cum etiam hoc caſu militet ratio reſciſſionis, & deuolutionis, & ſic cum prima ſententia per appellationem ſit reſciſsa, leg. prima. §. primo ad Turpill. ſecunda appellatio dari non poteſt, cum non inueniat, quod reſcindat; nam quod nullum eſt, reſcindi non poteſt. leg. nam & ſub conditione. §. & poſt defectum. de iniuſt. & rupt. teſtament. tamen tu non recedas ab opinione gloſsę, & Bartoli, quam tenent etiam Imol. & Alexand. in dict. §. ſi dominus. Angel. & Salycet. in dict. leg. ſi quis libellos. & Abbas in dict. cap. dilecto. & ratio eſt, quia poteſt ſua intereſſe potius cauſam agi coram ſecundo iudice, quam coram iudice primæ appellationis; & ſic datur aliud intereſſe.

5 Quartus caſus eſt, quando quis appellat uiua uoce, reſeruato beneficio appellandi in ſcriptis, & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod cenſeatur unica tantum appellatio redacta in ſcriptis, & quod tempus proſequendæ appellationis incipiat currere a tempore, quo interpoſita fuit prima appellatio viua uoce; quam tenent Barto. in dict. §. ſi dominus. Bald. in leg. appellatione. Cod. de appellatio. & Paulus de Caſtro in conſil. 270. incip. ſuper primo dubio clara eſt reſponſio. in prima parte, vbi dicit ita fuiſſe conſultum per D. Honofrium de Peruſio, Antonium de Butrio, & Petrum de Ancharano; eandem opinionem tenet Robertus Maranta in tractat. de ordin. iudic. in ſecundo actu principali, qui emergit in vltima parte iudicij, nu. 132. vbi dicit hoc eſſe indubitatum in Regno.

Secunda eſt opinio, quod prima appellatio cenſetur potius quædam proteſtatio appellandi in ſcriptis, quam quod ſit appellatio viua voce; vnde tempus incipit currere, quando redigitur in ſcriptis; quam opinionem tenent Paul. de Caſtro ſibi contrarius, Imola, Alexand. & Iaſ. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem in dict. §. ſi dominus Anton. de Butrio, Abb. & Imola. in cap. dilecto. extr. de appellatio. Angel. & Salycet. in leg. ſi quis libellos. Cod. de appellatio. & Angelus ibi dicit, quod hanc opinionem ſeruat conſuetudo. Alexand. in conſ. 64. numero quinto. vol. 6. vbi ait hanc eſſe veriorem, & magis communem opinionem.

Ab hac ſecunda opinione magis communi non eſt recedendum.

6 Quintus caſus eſt, quando appellatus procurauit, ut iudex admitteret primam appellationem, & illi deferret; nam tunc in hoc caſu ex quo iudex admiſit ipſam appellationem, & illi detulit, functus eſt officio ſuo; vnde vlterius ſecundæ appellationi deferre non poteſt, arg. leg. qui arbiter. cum gloſſa. ff. de arbitr. ita notat Bald. in l. eos. §. apoſtolos. in verſicul. quæro, nunquid. Cod. de appellatio. ſequitur Angel. Aret. in leg. prima. §. libelli. in fine. ff. de appellatio. dicens hoc notandum eſse in practica, tradit Bartholomæus Veronenſ. in caut. 192. incipien. vbi quis poteſt. & prædictos ſequitur. Decius in capitulo. bonæ memoriæ. in fine, extra de appellatio.

7 Sextus caſus eſt, quando appellatio fuit iudici præſentata, & coram eo pars citata; & in hoc caſu concludas, quod ſecunda nec coram eodem iudice, nec coram diuerſo poteſt interponi: ita tenet Alexand. in d. §. ſi dominus. colum. ſecunda, in fine, in verſicu. quod aut prima.

8 Septimus, & ultimus caſus eſt in ſententia interlocutoria, in quo caſu concludas, ut per Alexand. in dict. §. ſi dominus. ſub numero nono, in verſic. ſed ſi tractamus de appellatione interlocutoria. & ſub numero vndecimo, in verſic. & per iſtam rationem fundatam in intereſſe.

SVMMARIVM.

1 *Appellanti dantur duo menſes ad præſentandum proceſſum coram iudice appellationis.*

2 *Fatalia quando incipiant currere, & quanto tempore durent. Et tempus anni, & ex cauſa tempus biennij, quando incipiat currere. numer. 3. Quantum tempus requiratur, quod fuerit impeditus infra primum annum, ad hoc ut detur ſecundus annus. num. 4. Quid ſi in prima parte anni impedimentum fuit, & in ſecunda ceſſauit, & tantum temporis ſuperfuit, quod cauſam expedire potuiſſet. numer. 5. Quid ſi in ſecunda parte anni fuit impeditus. numer. 6. Secundus annus, ſi concedatur propter impedimentum, quando debeat impetrari. numer. 7. Quomodo hoc impedimentum ſit probandum. numer. 8. Et quid probandum, ut hic ſecundus annus concedatur. numer. 9. Et an iudex poſt lapſum anni non conſtito impedimento poſſit exequi ſuam ſententiam non citato appellante. numer. 10. Et an curſus primi anni inferat deſertionem. numer. 11. Et an fatalia poſſint prorogari pacto litigantium. nume. 12. Et quando fuit factum compromiſſum. numer. 13. Vel de expreſſo partium conſenſu. num. 14. declara num. 15. 16. Et an tranſacto biennio, & cauſa deſerta, requiratur iudicis declaratoria ſuper deſertione appellationis. nume. 17. Et an ſi in biennio fuit impedimentum concedatur aliud tempus. nume. 18. Quid, quando impedimentum ex facto iudicis prouenit. num. 19. declara num. 22. Et an vnica proteſtatio ſufficiat. numer. 20. Et quando eſt impedimentum in primo anno an requiratur declaratoria, ut concedatur ſecundus annus. nu. 21.*

RE-

RESOL. XI.

1 DE iure commnni dantur duo menſes appellanti ad præſentandum proceſsum coram iudice appellationis. §. appellatione . authent. de iudicib. De iure vero regni ſtatuti ſunt quinquaginta dies ad præſentandum proceſsum , ut habetur in conſtituti. appellationum tempora . Poſtea currunt fatalia , id eſt vnus annus , & ex cauſa biennium ad inchoandum proceſſum ſuper appellatione, & etiam ad finiendum. auth. ei, qui appellat. C. de tempor. appellat.

3 Quæritur primo , quando incipiat currere tempus anni, & ex cauſa tempus biennij . In hoc quæſito Doctores ſunt in diuerſis opinionibus . Nam aliqui dicunt , quod tempus appellationis exercendæ incipit curſum ſuum , ex tempore , quo ipſa appellatio eſt recepta per iudicem ad quem . Alij tenent , quod a tempore appellationis factæ , & inchoatæ per citationem aduerſarij . Alij quod a tempore appellationis interpoſitæ , vt habetur in clem. ſicut appelationem. de appell. Alij dicunt, quod poſt appellationē interpoſitam dantur duo menſes ad præſentandum proceſſum . & poſt illos duos menſes incipit tempus proſequendæ appellationis , & non ante. §. appellationes. authen. de iudicibus . Vera eſt opinio, quod tempus anni , & ex cauſa biennij incipiat currere a tempore appellationis interpoſitæ. Barto. Paul. de Caſtro in d. authen. ei , qui appellat. & in authen. ſequenti , & Bald. in leg. fin. C. de tempor. appellat. probatur in d. c. ſicut appellationem. & hoc ſeruatur etiam in Regno , ut tradit Maranta in tractat. de ordin. iudic. in ſecundo actu principali ſextæ partis , ſub numer. 217. in verſicul. verum eſt ſciendum.

4 Quæritur ſecundo, quãtum tempus requiritur, quod fuerit impeditus infra primũ annum, ad hoc vt detur ſecundus. Innocen. in c. ex ratione. extr. de appella. tenet, quod etiam ſi fuit impeditus vna die, reſtituitur integer annus, & ita etiam vult gloſſ. in c. ſi electio. de elect. lib. 6. quam ſequitur Angel. in l. & ideo hæſitatur. ff. de verbor. obligat. idem tenent Imol. & Io. Andreas in d. cap. ex ratione. vbi dicunt , quod poſtquam appellationem cæpit proſequi , ſi per vnum diem tantum fuerit impeditus, quominus intra annum ſuper cauſam appellationis poſſit ferri ſententia, totus annus ipſo iure ſine beneficio reſtitutionis indulgetur ; idem tenet Angelus in conſ. 304. vbi plus dicit, quod etiam ſi per horam fuerit impeditus , quia forte iudex ſe ſere debeat laturus ſententiam. propter tale impedimentum ineuitabile eſt neceſſe intrare ſecuodum annum.

Pro reſolotione huius dubij de mente Doctorum sũt hi caſus conſiderandi.

5 Primus eſt , ſi in prima parte anni impedimentum fuit, & in ſecunda ceſſauit, & taotum temporis ſuperfuit, quod cauſam expedire potuiſſet & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt Bartoli. in l. ſi appellatione. C. de tempor. appellat. qui tenet, quod ſi tantum impedimentum fuit in primo anno, quod cauſa expediri potuiſſet , dabitur ſecundus annus, cum ad proſecutionem appellationis terminus menſis erit ſufficiens : ex quo infertur , quod ſi impeditus fuit in primo menſe , datur ſecundus annus, licet negligens fuerit in alijs undecim menſibus. Hanc Bartoli opinionem ſequitur etiam Dec. in cap. ex ratione. ſub numer. 15. extr. de appellat. & Oldrad. in conſ. 60.

Secunda eſt opinio , quod ſi in prima parte anni impedimentum fuit, in ſecunda ceſſauit , & tantum temporis ſuperfuit , quod cauſam expedire potuiſſet , tali caſu non datur ſecundus annus : & hanc opinionem tenent Abb. Butrig. & Imol. in dict. cap. ex ratione. Angel. in conſ. 309. in propoſita quæſtione. ubi ad hoc allegat Iacob. de Beluiſ. in authen. de his , qui ingred. ad appellan. & Cyn. in authen. ei , qui. Cod. de tempor. appellatio. & dicit hanc opinionem eſſe veram , ſicut euangelium : eandem opinionem tenent Salycet. in dict. authen. ei , qui. in verſicul. iuxta hoc quæro. & Felin. in dict. capitul. ex ratione. Nicol. de Mattarell. & Cyn. in leg. fin. §. illud. Cod. de tempor. appellatio. & Innocen. in dict. cap. ex ratione. quem ita intelligit Oldrad. in conſil. 60. & hæc eſt communis opinio , quæ probatur in capitul. cum ſit Romana. extr. de appellatio. ubi habetur , quod ad hoc, ut ſecundus annus concedatur , debet eſse cauſa euidens , et neceſsaria : probatur etiam in leg. fin. §. illud. Cod. de tempor. appellatio. vbi ille, qui appellauit in primo anno , ſumma ope niti debet , ut cauſa expediatur : item probatur in §. primo. in authen. de his , qui ingred. ad appell. ubi requiritur cauſa ineuitabilis , vt ſecundus annus detur.

His iuribus reſpondet Decius , quod dicta iura, quæ conſiderant ineuitabilem cauſam , vel neceſſariam concurrentem in primo anno, non videntur habere reſpectum ad appellantem , ita , quod cauſa neceſſaria fuerit , quod appellans non habuerit tempus, & facultatem expediendi appellationem : & probatur hoc , quia ex quo iura ſimpliciter concedunt annum , ergo non videntur conſiderare præciſe facultatem proſequendi . & finiendi cauſam appellationis , cum appellatio in vno menſe ſecundum Bartolum expediri poſſit.

Hæc reſponſio mihi non placet , quia prædicta iura conſiderant cauſam reſpectu appellantis , vt videre eſt ex lectura dictarum legum, & dictorum iurium ; & licet conceſſus ſit annus, tamen conceſſus fuit, ad hoc vt appellans infra dictum annum expedire faciat cauſam, & ſic licet in vna parte anni fuerit negligens , tamen debet eſſe diligens in altera anni parte , in qua ſi ſimiliter fuit negligens debet , ei denegari beneficium alterius anni , cum in eo non concurrat cauſa impedimenti neceſſaria. & ineuitabilis .

Ego concurro cum hac ſecunda opinione , pro qua facit aliud fundamentum conſideratum per Doctores , quia licet in prima parte anni propter impedimentum excuſatus fuerit , tamen ſi poſtea habuit tempus , & negligens fuit , vltima mora attenditur. leg. illud. ff. de pericul. & commodo rei venditæ . Nec obſtat reſponſio , dum dicitur , quod in appellante nulla mora conſiderari poteſt , ex quo habet totum annum pro libito voluntatis ſuæ , & ipſe elegit illud tempus , in quo impedimentum occurrit : quia reſpondetur negando eſſe in electione appellantis conſiderare , quando velit impedimentum eligere , hoc iure non probatur , immo contrarium apparet, ex quo datur annus pro expeditione cauſæ , & ideo ſi aliquo tempore fuit impeditus , & reliquo tempore potuerit cauſam facere expedire , non poteſt proponere impedimentum , cum cauſa non ſit neceſſaria , & ineuitabilis , quia ceſsauit impedimentum, quo ceſsante , ceſsare debet impedimenti effectus, argum. ca. cum ceſſante. de appellat.

6 Secundus caſus eſt , quando in ſecunda parte anni impedimentum occurrit , & tanto tempore durauit , quod cauſa potuiſſet expediri , & in hoc caſu concluditur, quod dabitur ſecundus annus : & ita tenent Abb. Felin. Dec. & omnes Doctores in d. cap. ex ratione .

Declaratur hic ſecundus caſus non procedere, quando appellans ſe nimis reſtrinxit , ſcilicet ad tempus, quod præciſe erat neceſsarium ad expeditionem cauſæ appellationis , ita quod ex minimo impedimento cauſa non potuit expediri ; nam tunc videtur eſse in culpa. l. 2. ff. ſi quis caut. ita tenet Abb. in d. c. ex ratione. Contrariam opinionem in hac declaratione tenent Peruſin. & Dec. in dict. cap. ex ratione. & mihi placet hæc opinio , quia uerum eſt propter impedimentum cauſam non fuiſse expeditam , igitur debet dari

Secundus annus.c. cum ſit Romana. de appellat. Nec obſtat ſecundum Decium d.l.2. quia ibi agitur tantum de præiudicio contumaciæ, merito illa culpa conſideratur, ſed in caſu noſtro tractatur de præiudicio cauſæ, quia ſi non habebit ſecundum annum, tranſibit ſententia in rem iudicatam, & pro tali culpa non conuenit, quod iure ſuo priuetur, per ea, quæ habent in l.1.ff.ſi quis ius dic.non obtemper. Hæc igitur declaratio procedit tantum, quando adeo eſt breue impedimẽtum, quod abſque eo etiam cauſa non poſſet expediri; nam tunc ſecundus annus nõ datur: ita ſecundum Decium in d.c.ex ratione. tenent omnes Doctores: quod intelligitur, niſi illud paruum impedimentum abſorberet diligentiam præteriti temporis, & inferret præiudiciũ pro toto tempore, vt quia in die ultimo annij expectabatur ſententia ſolum, & impedimentum ſuperuenit nam pro tali paruo impedimento dabitur ſecundus annus, ita tenent Angel.in auth.ei, qui.C. de tempor. appellat.& in l.& ideo hæſitatur.ff.dẽ uerb.obligat. Dec. in d.c.ex ratione.& Paul.de Caſtro in d.auth. ei, qui.

7 Quæritur tertio, ſi propter impedimentum conceditur ſecundus annus, quando debeat impetrari. Reſolutio eſt, quod debet impetrari infra primum annum, allegata iuſta cã impedimenti, & ſi non ſit petitũ infra dictum tempus ſententia tranſit in rem iudicatam, ut in clem. ſicut de appellat. ita tradit Paul. de Caſtro in leg. properãdum. in fine principij, C.de iudic. quem refert, & ſequitur Matthęus de Afflictis in conſtitutione Regni. incip. appellationum tempora. ſub nu.28. vbi dicit, quod eſt menti tenendum, quia in hoc multi decipiuntur. Contra hanc declarationem tenet Cæſar Vrſillus in addit. ad deciſ. Afflict. in deciſ.50.num.4 cuius opinionem puto veram, cum ipſo iure ſecundus annus propter impedimentum concedatur. Abb.in dict.cap. ex ratione.

8 Quæritur quarto, quomodo impedimẽtum ſit probandum. In hoc quæſito habemus textum in l.fin.§. illud.C. de tempor. appellat. vbi vult impedimentum probari euidentiſſimis probationibus; & ideo infertur per iuramentum probari non poſſe, & ad hoc ut ſecundus annus concedatur: ita tenent Abb. in d.c. ex ratione. Bald. in leg. ſcire oportet. in §. ſufficit. ff. de accuſat. tutor. & Ioannes de Anania in conſ.1.nu.5.

Alij tenent, an poſſit per iuramentum probari, remittĩ iudicis abitrio conſiderata qualitate rei, & perſonæ: ita tenet Dec. in d.cap. ex ratione. pro qua opinione videas Iacobum Menochium tractat. de arbitrar. iudic. lib.2. cent. ſecunda caſu 118. numero tertio. vbi plures allegat Doctores; & hanc dicit eſſe communem opinionem.

Mihi placet opinio, quod iuramentum nullo modo ſufficiat; quæ opinio probatur in d.§. illud. vbi ad probandum impedimentum textus requirit euidentiſſimas probationes, inter quas non eſt iuramentum, ut late ſcribunt Doctores in rubr. extr. de probat. & in leg. admonendi. ff. de iureiur. Et ſi dicatur, quod probatio per iuramentum ſit, ſicut illa. quæ elicitur ex iuris præſumptione notata per Baldum in l.1.C. de fideicomm. liber. in verſ. quæro quid ſi ſtatutum. reſpondetur, quod præſumptiones iuris ſunt liquidiſſimæ probationes. Dec. in d. rub. de probat. in verſ. ſecunda concluſio. & tamen iuramentum non eſt neque liquidiſſima, neque apertiſſima probatio, vt probatur per eundem Decium in d. rubrica, in verſ. ſecundo limitatur, & ſic iuramentum nõn eſt, ſicut præſumptio iuris: & pro hac concluſione facit etiam, quia aſſerenti cauſam ſubeſſe non ſtatur, etiam ſi iuret: ita voluit Bar. in leg. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg.3. probatur etiam, quia uerbum, euidentiſſima, exigit notoriam probationem, quando ponitur pro eo, quod aſſeritur affirmatiue. Barto. in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrimon. cum igitur tex. in d.§. illud. exigat euidentiſſimas probationes, iuramentum non ſufficit. Immo etiam ſi impedimentum probetur per vnum teſtem, non erit deferendum iuramentum in defectum. Iaſ. in admonendi. in repet. in verſ. ſecundo infertur. ff. de iurei. Nota quod ſi quis tenere vellet iuſm admitti ad probandum impedimentum, declara non procedere primo in eo, qui ſemel fuit periurus, quia eius iuramento amplius non eſt credendum. tex. eſt ad hoc ſingularis in cap. paruuli. 22. quæſt.5. Secunda declara non procedere, ſi contrarium probetur; quia licet iuramentum admittatur, tamen contrarium probari poteſt. Innoc. in c. quia propter. de elect. & ibi Io. Andr. Imol. & Anton. de Butr. & Imol. in leg. quod iuſſit. ff. de re iudicat.

9 Quinto quæritur quid ſit probandum, ad hoc ut ſecundus annus concedatur. In hoc quæſito reperio duas Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod impeditus probare dẽt duo. Primo illud impedimẽtũ huiuſmodi fuiſſe, ut remoueri minime poſſit, vt probat. l. ſed & ſi per prætorem. §.2. ff. ex quib. cauſ. maior. ubi Bart. idem in l. quibus diebus. ubi Socin. in 3. not. de condit. & demõſtrat. Dec. in l.1. in fine, C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. & in conſ.677. num. 4. Gozadin. in conſ.38. nu.11. Socin. iun. in conſ.76. nu. 79. vol.1. & late Aymon Crauett. in conſ.270. nu.4. Secundo probare debet impedimẽtũ illud in cauſa fuiſſe, ne fecerit, quod facere tenebatur quoniam, quantum in ſe erat, omni diligentia uſus eſt. Alex. nume.6. Iaſ. num. 5. & alij omnes in leg. ſecunda. in §. quod diximus. ff. ſi quis caut. Crauett. in conſil. 151. numero 22. & in 179. num.6. Dec. in conſi.454. nume.6. & in conſi.551. num.7. Boer. quæſt.40. num.4. Vant. in tract. de nullitat. In titulo, de nullitate ſententiæ ex defectu iuriſd. ordinar. num.166. verſ. & erit. Iacobus Menochius in d. caſu 118. num.7. Abb. in d. cap. ex ratione. Alex. in conſi. 49. nume.5. uolum.2. Phil. Franc. in cap. cupientes. §. quod ſi per viginti. colum.1. de elect. in 6. Felin. in cap. ex tranſmiſſa. colum.1. de præſcript. & Balb. in tractat. de præſcript. par.2. part.6. in princ. numer.6. Mouentur dicti Doctores per text. in l. qui commeatus. ff. de re mili. Huic textui Fulgoſius reſpondet, quod loquitur in eo, qui deferebat fidem ſuam in præiudicium reipublicæ. Hanc reſponſionem reprobat Alexander, quia illa diligentia in præueniendo ad locum impedimenti, nihil in effectu proderat reipublicæ. Et ſi dicatur, quod ibi eſt ſpeciale fauore reipublicæ, quia ſtatim, quod ille habuit animum non veniendi, conſummatum fuit illud delictum fauore reipublicæ, vnde impedimentum ſuperueniens non excuſat, niſi prout ibi dicitur. Reſpõdetur, quod in dicta lege non conſtat de aliqua ſpecialitate, & in dubio fiſcus, & reſpublica præſumuntur uti iure communi. l. extat. ff. de iure fiſci, nec ibi apparet, quod ille miles non habuerit animum non reuertendi, nec facienda eſt talis interpretatio in dubio, quia delictum in dubio non præſumitur. l. merito. ff. pro ſocio, immo ex dicta lege conſtat militem illum habuiſſe animum reuertendi, ex quo reuertebatur, & impeditus fuit; actus enim, qui ſequitur, declarat qualis fuerit intentio alicuius a principio. l. ſed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon.

Hic textus valde ſtringit pro hac opinione: & quãuis Fulgoſ. in d.§. quod diximus. tenear probandum eſſe ſolum impedimentum, & idem ſequatur Paulus de Caſtro, cum quibus concurrit Dec. in d.c. ex ratione. tamen tu non diſcedas a prima opinione: & textus allegati per Fulgoſium, Paulum de Caſtro, & Decium, id eſt text. in l. ſi. §.1. ff. ad leg. Rhod. de iactu, in l. ſi. §. fin. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruet. in l.2. in fine, ff. ſi quis in ius uocat. in l. & in totum. ff. de impenſ. in reb. dot. in fine, & in leg. ſi alius. §. eſt & alia. verſic. idem ait. ibi, ædibus æque perituris. ff. quod ui, aut clam. procedunt, & loquuntur in caſu, in quo principaliter conſideratur intereſſe patris, vel aduerſarij, eo enim caſu inſpicitur effectus, nec eſt habenda conſideratio diligentiæ, quæ non profuiſſet. l. ſe alius. §. eſt & alia. ff. quod ui aut clam: ſed in caſu noſtro negligentia appellationẽ non proſequentis conſideratur.

10 Sexto quæritur, an iudex a quo poſt lapſum annum, non aliter conſtito de impedimento, poſſit exequi eius

ten-

Digitized by Google

ſententiam, non aliter citato appellante. In hoc quæſito concludunt Doctores, quod non eſt exequenda ſententia appellante non citato: & ita tenent Bart. in l. 1. in princ. circa fin. verſ. quæro elapſo termino. ff. nil nouar. appell. pendent. Bald. in leg. ſi contra maiorem. per hunc tex. C. eod. idem Bald. in l. 2. §. fin. per hunc text. C. de tempor. appellat. Alex. in l. a diuo Pio. §. in uendi tione. verſ. vlt. fuit opinio. ff. de re iudicat. Angel. Aret. in l. ſi expreſſim. ff. de appellat. Abb. & Dec. in ca. ex ratione. extr. de appellatio. Felin. in cap. ex parte. extr. de reſcript. Barbat. in conſ. 37. uolum. quarto. & Decius in conſil. 97.

11 Septimo quæritur, an curſus primi anni inferat deſertionem. In hoc quæſito concluditur, quod non infert deſertionem curſus primi anni, niſi ſit elapſum biennium: & ratio eſt, quia ante biennium poteſt interuenire impedimentum cuius probatio, vel improbatio conſiſtit in facto, ideo dubium eſt: ſic dicunt Bart. in l. 1. in fin. ff. nil nou. appellat. pendent. & Bald. in l. eos. in princ. C. de appellat.

12 Octauo quæritur, an fatalia in cauſa appellationis pacto litigantium prorogari poſſint.

In hoc quæſito pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

13 Primus eſt, quando inter partes fuit factum compromiſsum; & in hoc caſu durante compromiſso non currunt fatalia, ut probatur in auth. ſi tamen in medio. C. de tempor. appella. & tradunt Guid. Pap. in quæſt. 240. & Ripa in l. nemo poteſt. nu. 87. ff. de leg. 1. Procedit hæc concluſio, dummodo intra decem dies fuerit appellatum. Paul. de Caſtr. in d. auth. ſi tamen. Guid. Pap. in q. 115. & Maranta in tract. de ordin. iudic. in 6. parte, in 2. actu, nume. 230. Item procedit, quando compromiſſum factum eſt in arbitros, & non in arbitratores. Petrus de Ancharan. in conſ. 284. & Maranta in dicto loco, nu. 231.

14 Secundus caſus eſt, quando de expreſſo partium cõſenſu, & ſic pacto litigantium fuit facta prorogatio; & in hoc caſu ſunt plures opiniones, ſed verior opinio eſt, quod poſſit ex conuentione partium prorogari: quam tenent Dec. in d. c. ex ratione. nu. 9. Ioan. Ferra. in tract. de appell. nu. 156. capitulo nono, & Antoninus Theſaurus in deciſ. 244. ubi ait ſecundum hanc opinionem fuiſſe deciſum per illum ſenatum, quæ opinio probatur in l. fi. C. de tempor. appell. & in clem. quamdiu. de appellat. & hæc prorogatio poteſt fieri non ſolum per annum, vel biennium, ſed etiam per multos annos: & ita determinauit Senatus Pedemontanus, teſtes Antonino Theſauro d. deciſ. 244. nu. 5.

15 Hæc concluſio huius ſecundi caſus declaratur primo procedere quando prorogatio fit per dominum, ſecus ſi per procuratorem; quia tunc requiritur expreſſus conſenſus domini. Theſaurus in d. deciſ. 244. nu. 2.

16 Secūdo declaratur procedere quādo talis prorogatio fit per ſcripturam, alias fieri non poteſt: ita determinauit ſenatus Pedemontanus, vt ait Theſaurus in ipſa deciſ. 244. in fine.

17 Nono quæritur, an ſi per biennium non fuerit proſecutus appellationem, & ſic cauſa fuerit deſerta, & ſententia traſiuerit in rem iudicatam, requiratur ſuper deſertione appellationis declaratoria. In hoc dubio reſolutio eſt, quod deſerta appellatione, iudex a quo poſt ſtatim eius ſententiam exequi, neceſt neceſſe, quod iudex ad quem pronunciet appellationem deſertam: ſic Angel. concludit in l. ſi contra. C. de appellat. & in conſil. 140. ſtatutum prædictum. Dec. in c. perſonas. in fine, extr. de appell. & in conſ. 436.

18 Decimo quæritur, an ſi in biennio fuit impedimentum, concedatur aliud tempus. In hoc quæſito plures ſunt opiniones, tamen verior eſt opinio, quod mediante reſtitutione in integrum propter impedimentum cõceditur aliud tempus. gloſs. Barto. & Doctor. in auth. ei, qui. C. de tempor. appellat. Innoc. Abb. Imol. Io. Andr. & Butrigar. in d. c. ex ratione & hæc eſt communis opinio, quam duobus modis declara, ut per Baldum in d. auth. ei, qui ſub nu. 3. in uerſ. item quæro. & eam etiam ſequuntur Alex. in conſ. 72. uol. 5. Curt. ſen. in conſ. 24. Dec. in conſ. 436. & in conſ. 677. & Vrſillus in additio. ad Afflict. in deciſ. 50. Sed quantum tempus concedatur, in hoc ſunt opiniones.

Prima eſt, quod tantum duntaxat tempus reſtituatur, quantum impedimentum abſtulit, prout eſt natura reſtitutionis. clem. vnica. in fine, de in integr. reſtitut. ita tradit Abbas poſt alios in d. c. ex ratione. vbi dicit Decius hanc eſſe communem opinionem, & ibi Felinus eandem ſequitur opinionem; quam tenent etiam Archidiacon. & Domi. in c. in ſumma. ad finem, 11. q. 6. & Paul. de Caſtro in d. auth. ei qui.

Secunda eſt opinio, quod propter impedimentum ſecundi anni detur tertius annus; quam tenet gloſſa in c. cum ſit Romana. extr. de appellat. & in d. authent. ei qui. quam opinionem ſequi videtur Dec. in conſilio 436. ubi plus dicit, quod ex cauſa datur biennium.

Decius in d. c. ex ratione. ſub num. 9. dicit mediam viam eſſe eligendam, vt ſcilicet tantum tempus concedatur, quantum neceſſarium ſit ad expeditionem cauſæ appellationis, vt probari videtur in d. c. ex ratione. in verbis illis, nolumus iuſtitiæ veſtræ præiudicium generari, non ergo datur tertius annus, ſed tantum tempus, vt iuſtitia locum habere poſſit, & ſic quod cauſa appellationis proſequi, & finiri poſſit.

Hæc Decij opinio mihi multum placet, licet prima ſit communis, & quamuis elapſo biennio concedatur in integrum reſtitutio ex cauſa impedimenti, tamen ſemel reſtituitur, & non plus exiſtente eadem impedimenti cauſa. Dec. in d. conſ. 436.

19 Impedimentum aliquando eſt ex parte appellantis, aliquando ex parte appellati, aliquando ex parte vtriuſque, aliquando ex facto tertij, aliquando ex facto iudicis, vt tradit Abbas in d. c. ex ratione. Pro nunc dicendum eſt, quando impedimentum ex facto iudicis prouenit, id eſt an tunc, vt concedatur ſecundus annus, proteſtatio requiratur.

In hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod neceſſaria ſit proteſtatio, quam tenent Bald. & Alex. in l. properandum. §. ſin autem utraque. C. de iudic. gloſ. in c. cupientes. §. quod ſi per uiginti. in uerſ. propoſitam. de elect. in 6. quæ vult, quod ubi aliquis tenetur actum expedire in termino, non excuſatur, niſi proteſtetur, quod per ipſum non ſtat, & per illã gloſſam dicit ibi Imola ſe ſemel obtinuiſſe in una cauſa appellationis, in qua appellans non potuit habere copiam iudicis, & permiſit ſibi labi tempus ſine proteſtatione; eandem opinionem ſequuntur glo. in c. 1. & in ca. plerumque. de reſcript. Gemin. in d. §. quod ſi per uiginti. Alex. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. ff. de oper. nou. nunciat. Felin. in cap. ex tranſmiſſa. extr. de præſcript. Alex. in conſ. 114. vol. 5. & in conſ. 69. nume. 6. uolum. 7. Anton. de Butr. in d. c. ex ratione. Salycet. in l. fin. §. illud. C. de tempor. appella. ubi teſtatur de communi. Bald. in auth. item ſi appellatione. C. de tempor. appellat. Antoninus Theſaur. in deciſ. 20. ubi ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum, Grammat in uoto 31.

Secunda eſt opinio, quod proteſtatio non ſit neceſſaria, dummodo conſtet de impedimento; quam tenent Iaſo. in l. 2. §. quod diximus. ff. ſi quis caut. & in d. §. ſin autem utraque. Dec. in ca. fin. extr. de appellat. ubi dicit hanc opinionem eſſe humaniorem, Afflict. in deciſ. 50. Ripa in tractat. de peſte, in rubr. de priuilegijs iudiciorum in cauſa peſtis, nu. 21. ubi dicit, quod fiat proteſtatio, eſſe de conſilio, & non de neceſſitate, & dicit hoc tenere Baldum, Angelum, Abbatem, Innocentium Paulũ de Caſt. & Bartolũ, quos in eorũ locis allegat, idẽ tenet Dec. in conſ. 352.

In iudicando ego non recederem ab hac ſecunda opinione.

Sed ſi quis vellet primam opinionem tenere, ea declaratur primo non procedere in notorijs. Dec. in dicto conſ. 352. Felin. in d. c. ex tranſmiſſa. num. 10. & Vrſillus in addit. ad deciſ. Afflicti, in deciſ. 50. Secundo de-

cla-

claratur non procedere, quando aliquis eſt impeditus ex propria perſona, puta infirmitate, vel carcere; nam tunc non tenetur proteſtari. Felin. in d.c. ex tranſmiſſa. & Afflict. in d. deciſ. 50. num. 5. Tertio declaratur non procedere, quando propter impedimentum quis non poteſt ſeruare formam iuris, ſeu ſi propter impedimentum omittitur forma iuris, & ſeruatur per æquipollens. Felin. in d.c. ex tranſmiſſa.

20 Sed an vnica ſufficiat proteſtatio: dicas, quod non, vt tradit vltra alios Oſaſcus in deciſ. 12. vbi ait hanc eſſe communem opinionem, & ſecundum eam fuiſſe deciſum per ſenatum Pedemontanum.

21 Impedimentum, quando eſt in primo anno, ad hoc, vt concedatur ſecundus, an requiratur declaratoria, uideas Alex. in conſ. 77. ſub num. 2. vol. 7.

22 Quando dicitur fatalia non currere propter impedimentum iudicis, intelligitur procedere, quando eidem appellanti per recurſum ad ſuperiorem, uel alia via prouideri non poteſt, alias, ſi ſibi aliqua via appellãs pronidere poreſt, & non prouidit, etiam ſi ſtet per iudicem, quominus cauſa retininetur, currunt ſatalia. Oſaſcus in d. deciſ. 12. ſub num. 9.

SVMMARIVM.

1 *Appellationi facienda renunciari poteſt per pactum, antequam ſententia feratur. Amplia num. 2. 3. 4. 5. Limita num. 6. 7. Quid, quando in proferendo ſententiam interuenit in iudice dolus ex propoſito num. 8. Vel non interuenit dolus, ſed in ſententia euidenter iniuſta interuenit læſio enormiſſima. num. 9. Vel læſio enormis. num. 10. Vel modica læſio. num. 11.*

12 *Iudex, qui tulit ſententiam iniuſtam in caſu, in quo non admittitur appellatio propter pactum, facit litem ſuam, & tenetur ad intereſſe.*

RESOL. XII.

1 PArtes poſſunt renunciare per pactum appellationi fiendæ, antequam ſententia feratur. l. fin. §. fin. C. de tempor. appellat. & ibi Bald. Paulus de Caſtro, & alij Doctores, l. 1. §. 1. ff. a quib. appellar. non licet. Bartol. Imol. Paul. Aretin. Alex. num. 20. Iaſ. in 1. lectura num. 56. & in 2. lectura, num. 75. Ripa nu. 88. cum ſeqq. Crotus nu. 38. & Hanniba. nu. 610. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. & Io. de Anan. in conſ. 50.

2 Hæc concluſio ampliatur procedere etiam in vltima voluntate; nam teſtator poteſt præcipere hæredi, ne appellet: ita in particulari tenet Fernandns Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creat. lib. 1. §. 10. nu. 1.

3 Ampliatur etiam procedere quo ad appellationem a grauamine; nam ille, qui renunciat appellationi ſimpliciter, ſub hoc videtur includere etiam appellationẽ a granamine, cum renunciatio generalis in omnibus noceat. l. 1. §. ſi quis. ff. a quib. appell. non licet, ita tenet Bald. in d. l. fin. §. fin. num. 3.

4 Ampliatur etiam procedere quoad nullitatem, nam nullitati ſententiæ, ſeu laudi renunciari porell, quia iuri, & defenſioni pro ſe introductis, quis libere renunciare poteſt, & valet renunciatio. l. paciſci. & l. pactum inter hæredem. & ibi plene per Angel. & l. ius publicum. & ibi plene per Bartol. ff. de pact. & l. pen. & l. poſteaquam liti. C. eod. tit. & ratio eſt, quia quilibet in re ſua eſt moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mandat. per hæc ita tradit, & determinat Io. de Anan. in conſ. 50. & ibi Ludouicus Bologninus in addit.

5 Ampliatur procedere ſupradicta concluſio vltimo loco etiam quoad reductionem ad arbitrium boni viri; nam poteſt renunciari reductioni ad arbitrium boni viri a laudo ferendo. Io. de Anan. in d. conſ. 50. & ibi, in additionibus Bologninus: & in hoc caſu iudicis officium implorari non poteſt. Bologninus in addit. ad conſilium Ioannis de Anania 50. & Vaſquius in dicto lib. 1. §. 10. ſub num. 3. In verſ. & colligitur ex Bartolo. in l. nemo poteſt. num. 16. ff. de leg. 1. Hæc concluſio, quando procedat, uideas Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, in lib. 2. in titu. de arbitris, concl. 3. per totum, & præcipue numer. 46. cum ſeqq.

6 Principalis concluſio ſupradictis modis ampliata, limitatur primo non procedere in cauſa criminali, in qua poſſet imponi pęna ſanguinis; nam tunc iuri appellandi renunciari non poteſt, quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum, arg. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. Doctores omnes in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. & Vaſquius in d. §. 10. num. 2.

7 Secundo limitatur non procedere, quando conſtat de euidenti iniquitate, nam tunc non obſtante renunciatione poteſt appellari. Imol. in conſ. 76.

Contrarium tenet Ruin. in conſ. 82. volum. 5.

Pro reſolutione huius declarationis faciendæ ſunt hæ concluſiones.

8 Prima eſt, quando in proferendo ſententiam interuenit in iudice dolus ex propoſito; & in hoc caſu concludendum eſt a ſententia, non obſtante renunciatione, poſſe appellari: ita tenent Flor. & Aret. in l. 1. §. 1. ff. a quib. appellar. non lic. & Ruin. in d. conſ. 82. & ratio eſt, quia dolus ſemper cenſetur exceptus. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. nec remitti poteſt. l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. & l. conuenire. ff. de pact. dotal. probatur etiã in l. diem proferre. §. ſtari. ff. de arbitr. quod procedit, etiam ſi modica læſio interueniſſet. Paul. de Caſtro in conſ. 255. in 2. parte.

9 Secunda concluſio eſt, quando non interuenit reſpectu iudicis dolus ex propoſito, ſed in ſententia euidenter iniuſta interuenit læſio enormiſſima, & in hoc caſu concludendum eſt licitam eſſe appellarionem, renunciatione non obſtante: & ratio eſt, qnia præſumitur dolus, ſi læſio fuit enormiſſima, vel nimis magna Bart. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio, & Doctores communiter in c. quintauallis. extr. de iureiur. & ex enormiſſima læſione dolus ſuboritur, qui dicitur ex propoſito iuris præſumptione. Corn. in conſ. 258. num. 12. & 13. vol. 4. & Aymon Crauett. in conſ. 142. nu. 22. & vti dolus verus de futuro remitti non poteſt, ita nec præſumptus. Paul. de Caſtro in d. §. illud. & ideo eſt, quod enormiſſimæ læſioni renunciari non poteſt. Alexan. in conſ. 139. volum. 7. Dec. in conſ. 2. colum. 5. in conſ. 11. 39. 60. & 632. Ruin. in conſ. 11. volum. 4. Curt. iun. in conſilio 79. & etiam ſi renunciatio iurata ſit. Socin. iun. in conſ. 48. num. 49. lib. 1. Crauett. in conſ. 142. num. 23. & Ioannes Cœphalus in conſil. 62. num. 14. cum ſeqq. volumine primo, & in conſilio 142. eod. volum. 1.

10 Tertia concluſio eſt, quando interuenit ex ſententia enormis læſio, & in hac concluſione imprimis habeo quod ex enormi læſione non præſumitur dolus. Paul. de Caſtro in conſ. 155. primo, & ante omnia. in 2. parte. Secundo habeo, quod immo ex enormi læſione præſumitur dolus, ut tradunt Iaſ. in l. ſi quis cum aliter. nu. 5. ff. de verbor. obligat. Bart. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum, ſub num. 24. in uerſ. ſi uero ſine dolo, & ibi Alex. in addit. ff. pro ſocio. Alex. in addit. ad Bart. in l. fin. in uer. facit ſecundum Dynum. ff. de prætor ſtipulat. Corn. in conſ. 11. colum. 5. in princ. volum. 3. & in conſ. 166. vol. 1. Dec. in conſ. 180. Marian. Socin. iun. in conſ. 98. num. 25. vbi dicit eſſe commune dictum, volum. 2. & Iacobus Menoch. in tract. de præſumpt. in 2. volum. lib. 5. præſumpt. 3. numero 70. & Viuius in deciſ. 160. nume. 13. ex immodico enim exceſſu arguitur dolus, Paul. de Caſtr. in l. ſi fugitiui. in fine. C. de ſeru. fugit. Hanc ſecundam opinionem in caſu noſtro puto veriſſimam, quia in uiro literato faciente contra iuſtitiam præſumitur dolus: ita dicit Abb. in c. accedens. de crim. falſ. per illum tex. & ibi eſt gloſſa de hoc, & ratio eſt, quia quando quis non facit, quod pro ſui officio, & munere facere tenetur, doloſe facere. l. dolus. ff. mandat. & l. dolo. ff. ad leg. falcid. cum igitur dolus in iudice præſumatur,

Digitized by Google

matur, quando aliquem enormiter lædit, ſequitur, quod hic caſus non includitur ſub renunciatione appellationis facta ante latam ſententiam, quia nulla diſpoſitio quantumuis generalis caſum includit, in quo dolus interuenit. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. & l. ſi pater. ff. quæ in fraud. credit. quod procedit etiam in dolo præſumpto: late Ioannes Cœphal. in conſ. 142. num. 29. volumine primo.

21 Quarta, & vltima concluſio eſt, quando læſio, quæ reſultat ex ſententia, eſt modica; & in hoc caſu non licet a ſententia appellare ſtante renunciatione, quia ex ea non præſumitur dolus. Ruin. in conſ. 82. nu. 5. vol. 5. Paul. de Caſtro in conſ. 255. in 2. parte. Bald. in l. fin. num. 5. & 6. C. de arbitris, & Ioan. de Anan. in d. conſ. 50. num. 5.

22 Nota in hac materia, quod, quando iudex tulit iniuſtam ſententiam, & ſumus in caſu, in quo non admittitur appellatio propter pactum, tunc iudex facit litem ſuam, & tenetur ad intereſſe: ſic tenet Bald. in l. fin. in §. ſin autem partes. colum. 2. in verſ. extra oppono. C. de tempor. appellat. quem ſequitur Ludouicus Bologninus in addit. ad conſilium 50. Ioannis de Anania.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio a decreto de exequendo an admittatur.*
2 *Appellari an poſſit a pronunciatione de exequendo. Declara num. 3. 4. 5. 6.*
7 *Apellari an poſſit ab executione. Declara num. 8. Et tunc in appellatione cauſa eſt exprimenda. num. 9. Et an in huiuſmodi appellatione requiratur ſpeciale mandatum. nu. 10. Quid ſi mandatum eſt ad appellandum tam a diffinitiua, quam ab interlocutoria. nu. 11. etiam ſi in exequendo excedatur. nu. 12.*
13 *Appellatio a mandato de exequendo ſi interponatur, non eſt exequendum, donec iudex declarat, an potuerit appellari.*

RESOL. XIII.

1 AN a decreto de exequendo admittetur appellatio, dubij iuris eſt; & ideo pro reſolutione duæ ſunt faciendæ concluſiones.

Prima eſt, an a pronunciatione de exequendo poſſit appellari.

Secunda eſt, an ab executore appellari poſſit.

In prima concluſione duæ ſunt doctorum opiniones.

2 Prima eſt, quod poſſit appellari; quam tenent gloſ. in l. ab executore. ff. de appellat. gloſ. Iacob. Butrig. Bar. & Salycet. in l. ab executione. C. quorum appellat. non recip. & ibi Angel. dicit, quod ita ſeruatur, Bart. in l. ſi cum exceptione. §. hæc autem. ff. quod met. cauſ. Speculat. in tit. de appellat. §. quib. verſ. 5. Alex. in conſ. 113. colum. fin. volum. 5. & in conſ. 97. volum. 6. vbi teſtatur de communi, Socin. in reg. 26. in vltima fallentia, & in reg. 24. in 2. fallentia, ubi dicit, quod ita ſeruatur, Guid. Pap. in quæſt. 574. Ioan. de Anan. in conſ. 26. in princ. Purpurat. in l. 1. num. 66. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Orian. in c. quoniam contra. in uerb. appellationes, uerſ. ſecundo fallit. extr. de probat. vbi ait eſſe communem opinionem, & ita ſeruari. Abb. in cap. quoad conſultationem. de re iudicat. Bald. in addit. ad Speculat. in tit. de execut. ſententiæ, in uer. an pronunciatio de exequendo, & in tit. de appellat. in ver. a pronunciationibus de exequendo. & Ioan. de Imol. in d. l. ab executione.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic, quod non ſit appellatio admittenda, quam tenent Odofred. & Cyn. in d. l. ab executione. Bart. in d. l. ab executore. colum. 2. in princ. Speculat. in tit. de executione ſententiæ, in §. breuiter. in uerſ. ſed ſecundum eum. ubi refert Albericum Papienſem idem tenuiſſe, Paul. de Caſtro, & Raphael Fulgoſ. in d. l. ab executione. Ioan. Andr. in addit. ad Speculatorem in d. §. quibus. verſ. 5. dicens hanc opinionem tenuiſſe Odofredum, & Gulielmum, Anton. de Butr. & Felin. in d. c. quoad conſultationem. qui Felin. dicit Marianum de Senis, ita conſuluiſſe, Anton. de Canar. in tract. de execut. inſtrum. uerſ. 46. quæro. Alex. in conſ. 95. uolum. 2. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & in conſ. 181. colum. final. volum. 6. Corn. in conſ. 71. volum. 1. ubi ait hanc eſſe magis communem, Dec. in c. nouit. extr. de appellat. ubi ſimiliter teſtatur de magis communi, & dicit Angelum, & Aretinum dixiſſe in d. l. ab executore. uidiſſe hoc ſæpius ſeruari, Rolandus a Valle in conſilio quadrageſimotertio, volumine primo, Bald. & Guid. de Suz. in dicta lege, ab executione. Capyc. in deciſione 1. num. 17. Maranta in tract. de ordine iudic. in 6. parte, in 2. actu, numer. 249. & Bald. in d. §. hæc autem actio.

Ab hac ſecunda opinione in iudicando ego non diſcederem propter rationes poſitas ab Alexandri in d. conſ. 95. in num. 4. & 5. & ita in iudicando non eſſe ab hac opinione diſcedendum tradit ibi Alexander, cuius opinio eſt tenenda.

3 Hæc concluſio primo procedit, quando ante decretum de exequendo fuit prolata ſententia, quæ tranſitum fecit in rem iudicatam; nam ſi poſtea fiat decretum de exequendo, non admittitur appellatio; at ſecus eſt, quando nulla præceſſit ſententia, cuius petatur executio; nam tunc a pronunciatione de exequendo poteſt appellari: ita expreſſe tenet Salycet. in d. l. ab executione; quem refert, & ſequitur Alex. in conſ. 13. ſub num. 10. in verſ. & licet quidam aliter teneant. volum. 5. idem tenent Ludouic. in l. 5. ff. de verb. obligat. & Felin. in d. c. quoad conſultationem. nu. 23. & Hieron. Grat. in lib. 2. reſponſorum in reſponſo 16.

4 Secundo procedit, quando iſta pronunciatio contineat ſolum illud grauamen, quod continebat prima ſententia, vel quod ex ipſa erat inferendum. ſecus ubi ex iſta inferretur grauamen nouum, puta taxatio excedens modum; nam tunc ab ipſa pronunciatione poſſet appellari: ita tenet Angel. in d. §. hæc autem actio. dicens ita practicari, quem ſequitur Felin. in d. cap. quoad conſultationem. ſub num. 23. in verſ. limita ſecundo. vbi plus dicit, quod ſi ſuccumbis ſemel, bis, & ter ſuper eodem, ſi ſententia tertia infert grauamen nouum, uel illatum per primam, vel ſecundam potes a tertia appellare, nec dicetur tertia appellatio reſpectu illius additi grauaminis. & dicit ita fuiſſe iudicatum de facto; idem tenent Ruin. in conſ. 78. colum. 2. volum. 5. & Rolandus a Valle in d. conſ. 43. Ad hoc autem ut ab iſto grauamine admittatur appellatio, requiritur, quod cauſa exceſſus ſpecialiter nominetur in appellatione, alias non admittetur. Bart. in d. l. ab executore. & in d. l. ab executione. & late Rolandus a Valle in d. conſ. 43. nu. 6. & Capyc. in deciſ. 1. numer. 20. quod quando hoc non procedat, declarat in num. 21. in verſ. quando autem. quem videas.

5 Tertio procedit inter eaſdem perſonas, inter quas fuit lata ſententia, & datum mandatum; at ſecus eſt, quando tertius comparet, & opponit de iure ſuo, ſuper quo eſt diſcutiendum. Alexan. in l. a diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. num. 10. ff. de re iudicat. & Paulus Aemilius Verallus in deciſ. 40. parte prima, vbi ait ſic per Rotam fuiſſe deciſum, Capyc. deciſ. 1. ſub numer. 17. & Corn. in conſ. 220. incip. in hac conſultatione. vol. 4.

6 Quarto non procedit, quando pronunciatio de exequendo fieret infra tempus, infra quod poterat appellari a prima ſententia; quia tunc ſicut poteſt appellari a prima, ita & a ſecunda. Angel. & Imol. in d. l. ab executore. Felin. in d. c. quoad conſultationem. ſub numer. 23. in verſ. limita tertio. & Hieron. Grat. in lib. 2. reſponſorum, in reſponſo 16.

Declaratur alijs modis, pro quibus vide eundem Gratum in d. reſponſo. 16.

In hac concluſione quæritur, an appellationis prohibitio intelligi debeat quoad effectum ſuſpenſionum ſententiæ, ſiue executionis vt ſcilicet ob appellationem

non

Digitized by Google

non ſuſpendatur, an vero etiam quoad deuolutionem. Pro reſolutione ſciendum eſt, quod Felinus in c.1.num. 4.extr.de officio ordinarij dicit, quod in caſibus, in quibus valent ſtatuta prohibentia appellationem, debet intelligi quoad effectum ſuſpenſiuum, non quoad deuolutiuum, quando prohibetur ſimpliciter, quod ſententia non ſuſpendatur per appellationem, ſecus, quãdo ſimpliciter prohibetur appellatio, quia tunc data validitate ſtatuti intelligitur quoad vtrumq; effectum, ſed in caſu noſtro per legem, ab executione. C. quorum appellat. non recipiantur, prohibetur ſimpliciter appellatio, igitur intelligitur quoad effectum ſuſpenſiuum, & deuolutiuum.

7 In ſecunda concluſione, an ab executore appellari poſſit. Reſolutio eſt, quod appellatio non permittatur. l.ab executione.ff.de appellat.

8 Hæc concluſio non procedit, quando executor modum excedit. cap. nouit. & ibi Dec. numer. 5. extr. de appellat. & l: ab excutione. C. quor. appellat. non recipient.

9 Et in iſta appellatione, quæ interponitur ab exceſſu executionis, cauſa debet exprimi. Dec. vltra alios per eum allegatos in d.c.nouit.ſub num.5. vbi etiam dicit, quod circa talem appellationem quæ ab executione interponitur, duo notanda ſunt. Primum, quod ſemel duntaxat ab executione exceſſiua appellari poteſt: ita notanter voluit Angel. Aret. in d. l. ab executore. ubi allegat Nicolaum de Mattarellis in l. 1. C. de iuris, & fact. ignorant. Secundum, quod ſi nomine alterius appellandum ſit, mandatum ſpeciale, & in indiuiduo requiritur ad appellandum ab executione. non enim ſufficit mandatum ad lites, & cauſas. Bart. in l.qui bona. §.ſi quis.ff. de damno infecto, nec etiam ſi mandatum dicat, quod poſſit appellari ab omni ſententia diffinitiua, vel interlocutoria, iuxta Bart. & alios in l.inuitus. C. de procurat. ſed requiritur mandatum ſpecificum; & indiuiduum ad appellandum ab executione: ita tenent Angel. Aret. in d. l. ab executore. colum. 4. dicens hoc in practica perpetuo menti tenendum, & illo anno obtinuiſſe de facto, Angel. in §. præterea. el 2. colum. 17. verſ. & idem in cauſa matrimoniali, Inſtit. de except. Iaſ. in l.ſi procurat.ff. de condict.indeb. & in l. inuitus. C. de procurat. Felin. in c. 1. vt lite non conteſtata, & in d.cap. quoad conſultationem. Dec. in c. nouit. extr. de iudic. Aret. in l. ſi expreſſim. de appellat. Socin. in conſ.120. & in conſ. 231. & Rolandus a Valle in conſ.43. nnmer. 11. volum. 1. Mouentur dicti Doctores hac ratione. quia appellans, & ſuccumbens in cauſa

10 appellationis executionis cadit in pęnam quinquaginta librarum argenti. d.l. ab executione. in fine; cum ergo poſſibile ſit, vt poſſit talis procurator appellans ab executione facere cadere dominum in pęnam, ſi ſuccumbat, ideo neceſſe eſt habere ſpeciale mãdatum. d.l.ſi procurator. vbi Bart.

Addens ad Decium in d. c. nouit. reprehendit hoc. in quantum dicitur mandatum in indiuiduo requiri; quia, ſi requireretur in indiuiduo, nunquam poſſet dari mandatum, niſi poſt grauamen conſumatum, & dicit, quod obſeruatur, quod ſufficit mandatum generale ad appellandum.

Pro reſolutione ego duos conſidero caſus.

11 Primus eſt, quando mandatum eſt ad appellandum tam a diffinitiua, quam ab interlocutoria; & tunc ego non diſcederem a prima opinione per rationem ſupra adductam.

12 Secundus caſus eſt, quando mandatum eſt ad appellandum tam a diffinitiua, quam ab interlocutoria, & etiam ſi in exequendo excedatur; & tunc ego non recederem ab opinione addentis ad Decium in dicto cap. nouit.

13 Quando appellatur a mandato de exequendo, non eſt exequendum, quouſque iudex declaret, an potuerit appellari, nec ne. Ruin. in conſ. 80. vol. 5.

SVMMARIVM.

1 *Appellari an poſſit a ſententia interlocutoria. Quid de iure canonico.num.2. Quid de iure ciuili.nume. 3. Et quando poſt ſententiam interlocutoriam nulla alia diffinitiua ſperatur.nu.4. Vel alia diffinitiua ſperatur.nume.5. Et tunc grauamen, quod infertur in incidenti, non poteſt in diffinitiua reparari.num.6. Infertur nume. 7.8.9.10.11.12.13.14.15. Vel poteſt reparari.nume.16. Quid quando eſt talis interlocutoria, quæ perimit totum negotium.nu.17. Vel non perimit.nu.18.*

19 *Sententia interlocutoria plures concluſiones remiſſiue.*

RESOL. XIV.

1 A ſententia interlocutoria an appellari poſſit, Doctores faciunt differentiam inter ius Canonicũ & Ciuile: qua de re pro reſolutione duæ principales faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt de iure canonico.

Secunda eſt concluſio de iure ciuili.

2 In prima concluſione dicunt Doctores, quod a ſententia interlocutoria appellari poteſt. Bart. in l.1.§.fin. ff. a quib. appellar. non licet, Berous in quæſtionibus familiaribus, quæſt. 52. num. 9. Dec. in c.ſuper eo. num. 8. extr. de appellat. & ibi Abb. & idem Dec. in cap. cum ſit Romana. num. 2. eod. tit. Maranta in tract. de ordin. iudic. in 6. parte, in 2. actu, num. 29. Alex. in rubr. ff. de re iudicata. Geminian. in c. cordi. de appellat. lib. 6. & Federicus Schenk in tract. de appellat. in princ. num. 10. probatur hæc concluſio in d. cap. ſuper eo. el 2. in d. cap. cum ſit Romana. & in can. non ita. 2. quæſt. 6.

3 In ſecunda concluſione de iure ciuili, pro eius reſolutione ſunt conſiderandi hi caſus.

4 Primus eſt, quando poſt ſententiam interlocutoriam nulla alia diffinitiua ſententia ſperatur; & in hoc caſu permittitur appellatio, vt l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor.

5 Secundus caſus eſt, quando ſperatur poſt interlocutoriam alia diffinitiua, & in hoc caſu pro eius reſolutione faciendæ ſunt iſtæ concluſiones.

6 Prima eſt, quando grauamen, quod infertur in incidenti non poteſt in diffinitiua reparari, & in hac concluſione determinatur permiſſam eſſe appellationem. l. 2. ff. de appellat. recipiend. & l. arbitro. ff. qui ſatiſdar. cogantur.

Antequam veniamus ad aliam concluſionem, diſcurrendum eſt ſuper iſta; & quia tria tempora ſunt conſideranda, id eſt, vnum tempus principij, ſeu præludiorum iudicij, ſecundum eſt tempus medij, tertium eſt tempus finis, ideo ſingula tempora ſunt conſideranda.

7 Circa tempus principij infertur, primo, quod a citatione reali ſcilicet per capturam perſonæ poteſt appellari, quia iſtud eſt grauamen, quod cohæret perſonæ, & quod non poteſt reparari, ſi ſententia diffinitiua expectetur. Bart. in l. 2. nu. 12. ff. de appellat. recip. & Bald. in l. 2. nu. 6. C. de epiſcop. audi.

8 Hinc ſecundo infertur, quod poſt citationem, ſi propter contumaciam bona annotantur, vel ponitur in banno, poteſt appellari ab iſto banno, & ab iſta annotatione. l. ſecunda. C. ſi pendent. appellat. mors interuen. ſecundum vnum intellectum, & ratio eſt, quia annotatio, ſeu bannum non tollitur per condemnationem, quæ ſequeretur ſuper delicto. l. 1. ff. de requirend. re. tradit. Bartol. in l. 2. ff. de appellat. recip.

9 Hinc tertio infertur, quod poſt citationem tractatur de iudicis competentia, & ideo ſi iudex pronunciet ſe iudicem, vel non eſſe iudicem, a tali pronunciatione poteſt appellari. Bart. in d. l. 2. num. 13. Bald. in l. 2. C. de epiſcopal. aud. Bart. in l. 2. in penultima columna. ff. ſi quis in ius uocat. non ier. gloſ. in auth. habita. in gloſ. fin. C. ne filius pro patr. & ibi Bald. & cæteri Doctores eum ſequuntur. Iaſ. in l. nemo poteſt. num. 78. ff. de leg.

leg.1.& in l.arbitro.ſub num.10. in verſ. quinto.ff. qui ſatiſd.cogant.& Guid.Pap. in quæſt.75.

10 Hinc quarto infertur, quod, quando poſt citationem tractatur de legitimatione perſonæ, id eſt, quod quis pronuncietur procurator, vel non procurator, tutor, legitimus, vel non legitimus, vel quod quis habeat legitimam perſonam ſtandi in iudicio, uel quod non habeat, utique a tali pronunciatione poteſt appellari. Bart.in d.l.2.ff.de appellat.recip. Bald. in d.l.2. C. de epiſcopal.aud.& Iaſ.in d.l.nemo poteſt. nu.76. & in l. arbitro.ff.qui ſatiſdar.cogant.

11 Hinc quinto infertur, quod cum poſt factam legitimationem perſonarum obijciatur contra libellum, id eſt eſſe nullum, uel obſcurum, vel ineptum, & pronuncietur non obſtantibus oppoſitis, procedendum eſſe ad vlteriora, a tali pronunciatione poteſt appellari. Bart. in d.l.2. num.16. Bald. in d.l.2. C. de epiſcopal. aud. & Guid. Pap. in quæſt. 75. & in quæſtione 436. numero 71.

12 Hinc ſexto infertur, quod poſt citationem factam, & poſt litis conteſtationem datur dilatio ad probandum, & ideò ſi erit nimis breuis, & ex breuitate poſſet deficere facultas probandi, quia teſtes eſſent ſenes, valetudinarij, morituri, uel ſubito abfuturi, vel ſi immineret aliquis caſus inſtantis periculi in perſona teſtium, vtique ab hac breui dilatione poterit appellari, quia tale grauamen non poteſt reparari per appellationem a diffinitiua. Bart.in d.l.2.

13 Hinc ſeptimo infertur, quod a magna dilatione ad probandum data per iudicem poteſt appellari, ſi per eam impeditur, ne lis finiatur, vtpote, quia excedit tempus inſtantiæ, quia hoc grauamen eſt irreparabile, ſecus ſi non excedit tempus inſtantiæ. Bartol. in d. l. 2. Bald. in d. l. 2. & Guid. Pap. in quæſtione 436. ſub numero 86.

14 Hinc octauo infertur, quod ſi quis grauatur in non admiſſione teſtium, ſcripturarum, ſeu aliarum probationum, a tali grauamine poteſt appellari, quia hoc grauamen non poteſt reparari per diffinitiuam. Bart.in d. l.2.Bald.in d.l.2.Iaſ.in d.l.nemo poteſt. num.77. & in d.l.arbitro.Oſaſcus in deciſ.25.num.14.& Vincentius de Franchis in deciſ. 408. & idem eſt, ſi admittatur teſtis non admittendus, uel alia probatio, quæ non debet admitti, & admiſſa facit aliquod præiudicium.Bar. in d.l.2. num. 25. vbi facit vnam regulam, in num.26. quod quando per appellationem a diffinitiua non poteſt reparari perfecte, quin aliquale præiudicium faciat, poteſt appellari.

15 Hinc nono infertur, quod appellari poteſt, ſi pronuncietur aliquem eſſe quæſtionibus ſubijciendum. Item, ſi iudex interloquitur, quem eſſe idoneum fideiuſſorem, & non eſt. Item, ſi copia actorum denegetur. Item, ſi iudex tutoris excuſationem legitimam nō admittat. Item, quando iudex iuſſit pecuniam ſolui minori ſine tutore. Item, quando iudex facit falſam relationem. Item, ſi inique ſententia interpretetur: ita tradit Guid. Pap.in quæſt.75.

16 Secunda principalis concluſio eſt, quando grauamen, quod infertur in incidenti, reparari poteſt per diffinitiuam ſententiam. Et pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando eſt talis interlocutoria, quæ perimit totum negotium.

Secundus caſus eſt, quando totum negotium non perimit.

17 In primo caſu reſolutio eſt, quod poſſit appellari, vt l. intra utile. ff. de minor. & ratio eſt, quia in hoc caſu habet vim diffinitiuæ, nam interlocutoria habens vim diffinitiuæ eſt illa, quæ non totaliter cauſam diffinit principalem, ſed vnam partem ſubſtantialē. Vel interlocutoria habens vim diffinitiuæ eſt illa, quæ licet non imponat finem cauſæ, tamen poſt ſe aliam nō expectat vt poteſt poni exemplum in d.l.intra vtile.puta, quando minor petit reſtitutionem in integrum, & exiſtente quæſtione de ætate iudex pronunciat ipſum minorem: nam talis ſententia, licet non ſit diffinitiua; quia non toti liti, & cauſæ finem imponit, tamen vnam partem ſubſtantialem ipſius finit, & quoad hoc non expectatur alia ſententia, licet in cauſa principali bene expectetur, videlicet, an ſit reſtituendus nec ne; quia etiam, quod ſit minor, poteſt eſſe, quod non ſit reſtituendus; vnde talis ſententia non eſt mere diffinitiua, & non eſt mere interlocutoria; & propterea videmus, quod ab ipſa appellatur. d.l.intra vtile.& ibi gloſſa, Bart. & cæteri Doctores. Poteſt poni etiam exemplum in ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij, quia non eſt mere interlocutoria, ſed mixta; & ideo ab ea poteſt appellari: ita Creſcent.deciſ.182.& Gomes.deciſ. 1. & 83.& tradit Bart. in l. Titia.ff.de accuſat. Poteſt etiam exemplum poni in ſententia lata ſuper quæſtione principali remiſſa ad forum eccleſiaſticum iuxta terminos c.tuam.de ordin.cognit. & c.latro. qui filij ſint legit. nam talis ſententia non diffinit illico totam cauſam, ſed partem ſubſtantialem. Idem videtur eſſe in ſententia lata ſuper exceptione peremptoria, vt in clem. fin. & ibi per gloſſam, & Doctores, de appellat. vbi gloſſa 2.in fine dicit, quod ſententia, quæ pronunciat exceptionem peremptoriam obſtare, eſt interlocutoria habens vim diffinitiuæ. Ex hac gloſſa ſumas theoricam, quod illa ſententia interlocutoria dicitur habere vim diffinitiuæ, quæ diffinit totum negotium, non directo, ſed per obliquum, vt in terminis illius gloſſæ: Idem etiam, ſi non diffinit totum negotium, ſed aliquam partem ſubſtantialem, vt ex ſuperius poſitis exemplis apparet.

18 In ſecundo caſu concluditur non permitti appellationem l. ante. C. quorum appellat. non recip. & ibi Bart. & l. 2. C. de epiſcopal. aud. & ibi Bald. quod intelligas non procedere, quando per appellationem a diffinitiua non poteſt reparari perfectè, quin aliquale præiudicium faciat; nam tunc poteſt appellari. Bart. in d.l.2.num.26.

19 De uarijs concluſionibus circa ſententiam interlocutoriam videas Bartolum in l. eius, qui. ff. de appellation.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio non datur a ſententia lata ſuper poſſeſſorio. Quid in poſſeſſorio ſummario.num.3. Ex in hoc quid de iure ciuili.num.4. Et de iure canonico.num. 5. Quid in poſſeſſorio plenario num.6. Et in hoc quid de iure ciuili. num. 7. Limita num.8.9.10.11.12.13.14.15.16.17 18.19.20. Quid de iure canonico num. 21. Et an poſſit dici de nullitate ſententia lata ſuper poſſeſſorio.num.23.*

2 *Poſſeſſorium eſt duplex, aliud ſummarium, aliud plenarium.*

22 *Lex vnica, C. ſi de moment.poſſeſ. an habeat locum etiam in poſſeſſorio plenario.*

24 *Executio ſententia lata in iudicio poſſeſſorio in caſibus, in quibus de iure ciuili admittitur appellatio, an poſſit impediri.*

25 *Appellatio in poſſeſſorijs ſi prohibeatur per ſtatutum, vel aliquam conſtitutionem, an intelligatur prohibita tam quoad effectum ſuſpenſiuum, quam quoad effectum deuolutiuum.*

RESOL. XV.

1 A Sententia lata ſuper poſſeſſorio prohibita eſt appellatio. l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſſ. fuerit appellatum.

2 Pro reſolutione ſciendum eſt, quod duplex eſt poſſeſſorium, vnum ſummarium, alterum verò plenum, ſeu plenarium: ita dixerunt Bald. & Paul. de Caſtro in l.ordinarij. C. de rei uendicat. idem Paul. de Caſtro in conſ.3.lib.2.in nouis, Plot.in l.ſi quando.num. 106 C. vnde vi, Franciſc.de Curt. in l.admonendi. num. 203. de iureiur. Cagnol.in d. in pari cauſa.num.7. & 8. ff. de

reg.

reg.iur. & Menochius in præludijs ad tractatum de recuperand.poſſ.nu.24.cum ſequent.

Cum igitur duplex ſit poſſeſſorium, duplex facienda eſt concluſio.

Prima eſt in poſſeſſorio ſummario.

Secunda eſt in poſſeſſorio pleno,ſeu plenario.

3 Circa primam concluſionem pro eius reſolutione duæ ſimiliter faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt de iure ciuili.

Secunda eſt de iure canonico.

4 In prima concluſione reſolutio eſt,quod in hoc ſummario poſſeſſorio de iure ciuili non admittitur appellatio, neq; quo ad effectum ſuſpenſiuum executionis, neque quoad deuolutiuum cauſæ cognitionis; quia in eo de modico præiudicio tractatur: ita tenent Cagnol. in d.l.in pari.num.7. Benint.in deciſ. 79. numer. 10.& Menochius in tract. de retinend. poſſeſſ. in vltimo remedio,quæſt. 17.num.48.& in præludijs ad tractatum de recuperand.poſſeſſ.num.32. Probatur hæc concluſio in d.l.vnica,& in §.de poſſeſſione.2. q. 6.

5 In ſecunda cōcluſione de iure canonico ab hoc ſummario poſſeſſorio permittitur appellatio, non quidem quoad effectum ſuſpenſiuum, ſed bene quoad deuolutiuum tantum: ita tenet Benint. in d. deciſ. 79.num. 6. per tex.in d.§.de poſſeſſione. 2. q.6. & reddit rationem ibidem num. 7. quia dicta interlocutoria profertur ad euitandum ſcandalum in iſtis ſummarijs poſſeſſorijs, nimirum igitur, ſi ab ea de iure canonico non licet appellare, quoad effectum ſuſpenſiuum tantum, ſed bene quoad effectum deuolutiuum; nam ad euitandum ſcandala conceditur, quod alias de iure non concederetur,& ad ea euitanda receditur a regulis iuris communis,vt tradit Felin.in c.2.extr.de præſcript.

6 In ſecunda principali concluſione id eſt in poſſeſſorio pleno, ſeu plenario duæ ſimiliter faciendæ ſunt concluſiones.

Prima eſt de iure ciuili.

Secunda eſt de iure canonico.

7 In prima concluſione duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt,quod ſit prohibita appellatio, quam vltra * alios tenent Dec.in conſ. 28. qui communem opinionem in hoc articulo eſt, dixit contra Bartolum in l. 2. ff.de appellat.recip.& Oſaſcus in deciſ.25.

Secunda eſt opinio,quod ſit permiſſa appellatio, ſed quod non impediatur executio, & ſic quod ſententia ſortiatur effectum, quoad executionem, quæ non debet vllo modo ſuſpendi, aut retardari, ſed quod nihilominus appellatio recipiatur a iudice,ad quem fuerit appellatum, & circa cauſæ negocium cognoſcatur; quam tenent Bart.in l.2,columna ſecunda,de appellat. recipiend. Bald.in l.2.colum.fin. C. de epiſcopal. aud. Alber.de Roſ.in d.l.vnica,Abb.in c.cum ad ſedem. colum.pen.de reſtitut. ſpoliat. & in conſ. 55. lib.2. Rubeus num.346.& Coras.num.26.in l.naturaliter.§. nihil commune.ff.de acquirend. poſſeſſ. qui teſtantur de * communi, Ripa in c.ſæpe. num. 3. de reſtitut.ſpoliat. Cagnol.in d.l.in pari, num.8. verſ.& in iſto iudicio. Marant.in tract. de ordine iudiciorum, parte 6.in cap. de appellationibus. numer. 294. vbi teſtatur de magis ** communi, Grauat.ad Veſtr.in praxi,lib.7.cap.3. num. 38. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, Couarruu.in libr.practicar.quæſt.cap.23.num.8. verſ. ſecunda concluſio. Beninten. in deciſ. 17.numer.5. vbi dicit ita fuiſſe obſeruatum, & eſſe tutiorem partem, Rolandus a Valle in conſ. 77. lib. 2. Matthæus de Afflict.in deciſ.269. & ibi addens, Menochius in tract. de adipiſcend. poſſeſſio. in quarto. remedio, numero 828. & in tract.de recuper.poſſeſſ. in 9.remed. numero 321. qui magis communem atteſtatur, Ioſeph Ludouici in deciſ. 20. ubi dicit hanc eſſe receptiorem, & magis communem opinionem,& in iudicando,& conſulendo non eſſe tutum ab hac opinione recedere, & Iaſ.in conſ.297.lib.2.

Ab hac ſecunda opinione non eſt recedendum, quæ probatur in d. l. vnica, in verbis illis,ibi,lata ſententia ſortitur effectum. Et ratio, quare quoad effectum ſuſpenſiuum non admittatur appellatio, eſt, quia grauamen reparari poteſt in petitorio, vt dicunt Cagnol. in d.l.in pari.num.8.& Plot.in d.l.ſi quando,numer.114. Et ideo, ſi daretur caſus, in quo damnum in petitorio reparari non poſſet,vel ſi eſſet primo intentatum petitorium, & negocium finitum eſſet, ex quo amplius ad petitorium rediri non poſſet, & damnum conſequenter in eo reparari minime poſſet, vtique appellatio permittitur etiam quoad effectum ſuſpenſiuum. Bald. & Angel.in d.l.unica,Lanfranc.in c. quoniam contra. in uerbo, interlocutoriæ,& in uerbo, appellationes,num.102.verſ.ratio autem, & Dec. in conſilio 28. numer. 2. Et hæc erit prima limitatio ad ſupradictam concluſionem.

10 Secundo dicta concluſio limitatur non procedere, quando poſſeſſorium habet annexam cauſam proprietatis; nam tunc permiſſa eſt appellatio. Bartol. in d.l.vnica,in 3.oppoſit.& ibi Bald. colum. 3. uerſicu. ſed quarto.Dec.in l.1.colum.2.verſ.& retenta iſta communi opinione, C. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. Ripa in d.c.ſæpe.col.vlt.de reſtitut ſpoliat. & Oſaſcus in deciſ.25.num.10.

11 Tertio declaratur non procedere,quando conſtat de euidenti iniuſtitia.

12 Quarto quando ratio appellandi eſſet in promptu.

13 Quinto quando fuit intentatum poſſeſſorium, & petitorium ſimul.

14 Sexto, quando agenti de poſſeſſione fuit oppoſita exceptio dominij,vel proprietatis.

15 Septimo, quando dubitatur, an ſit tradenda poſſeſſio.

16 Octauo in caſibus, in quibus melior eſt conditio poſſidentis.

17 Nono, quando iudex noluit admittere teſtes, uel admiſit infames. Has omnes declarationes tradit Aufrer. in addit. ad deciſiones Capellæ Tholoſanæ in quæſt.vltima, quas recitat etiam Oſaſcus in deciſ. 25.

18 vbi in fine addit aliam limitationem,quando coram iudice ſeculari intentatum eſſet aliquod remedium poſſeſſorium a iure canonico introductum,puta remedium cap. reintegranda. vel aliud canonicum; nam tunc a ſententia appellari poteſt, & eius executio impeditur.

19 Ad ſupradictam concluſionem datur alia declaratio circa fructus; nam ſi feratur ſententia in poſſeſſorio;& ad reſtitutionem fructuum, licet fiat executio, quoad poſſeſſionem, non tamen quo ad fructus. Afflict.in deciſ.77.ſub numer. 8. vbi dicit ſic per ſacrum conſilium fuiſſe votatum, & dicit idem eſſe,ſi ſententia ſuper poſſeſſorio condemnet ad intereſſe, quia non fit executio ſuper intereſſe pendente appellatione, ſed bene dicit, quod ſi fiat executio rei ſpoliatæ, fit executio conſequenter in fructibus pendentibus, quia pars ſoli ſunt vt in l. fructus pendentes. ff. de rei vendicat. idem tradit Vincentius de Franchis in deciſ. 288. ubi etiam quærit, an idem ſit in ſententia lata in poſſeſſorio in cauſa appellationis, quæ retractat primam ſententiam; nam circa poſſeſſorium ſententia executioni demandabitur, ſed circa fructus idem concluditur, ut tradit Petr.Rebuff.in tract.de executione ſententiæ, in articulo 5.in gloſſa 3. verſ. vt ſi appelletur.num.4. fol. 349. Tomo 1. cum qua opinione videtur ibi inclinare Vincentius de Franchis.

20 Circa alias declarationes uideas etiam Iaſ. in l.1. C. de bon.poſſeſſ. & in l. patre furioſo.ff. de his, qui ſunt ſui,vel alien.iur.Rip.in d.c.ſæpe.Duen.in reg.44 Vantius in tract.de nullit.in cap. quis poſſ. dicer. de nullita.num.54.Menoch.in tract.de adip. poſſ.in 4. remedio, nume. 826. & Zuccard. in l. final. C. de edi. diu. Adr.toll.

21 In ſecunda concluſione reſolutio eſt, quod ab iſto poſſeſſorio tollend.pleno,ſeu plenario poteſt appellari quoad effectum ſuſpenſiuum,& deuolutiuum: textus

eſt

Digitized by Google

eſt in clem. 1. vbi Cardin. in prima oppoſit. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. gloſ. & Abb. in c. cum ad ſedem. de reſtitut. ſpoliat. Bald. in d. l. vnica, Afflict. deciſ. 269. & Nicellus, Curtius iunior, Grauatius ad Veſtr. Couaruuias, Federicus de Senis, Decius, Neguſantius, Zuccardus, & Guido Papæ, quos in eorum locis refert, & ſequitur Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 20. vbi de mente Doctorum dicit hanc eſſe communem, & non habere contradictorem, & in practica, & in iudicando tutum non eſſe recedere ab hac communiori, & receptiori opinione.

His ſic deciſis deueniendum eſt ad aliquas particulares quæſtiones.

22 Prima eſt, an d. l. vnica, vti loquitur in momentanea poſſeſſione, habeat etiam locum in poſſeſſione plenaria. Et reſolutio eſt, quod habet locum, & ſic quod comprehendit omnia poſſeſſoria etiam plenaria, vt eſt adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ: ita dicit Bartol. in l. 5. colum. 2. ff. de appellat. recip. in d. l. unica, & in l. quiſquis. C. quor. appellat. non recip. & eſt communis obſeruantia, vt ait Duen. in d. reg. 44. in princ.

23 Secunda eſt, an cum non poſſit a ſententia lata ſuper poſſeſſorio appellari, poſſit dici de nullitate, ita quod appellatione pendente nihil ſit innouandum. Reſolutio eſt, quod ſic, vt tenet Alex. in conſ. 2. nu. 12. cum ſeqq. volum. 3. & dicit ibi procedere, etiam ſi dicat ſententiam nullam, & ſi qua eſt, appello.

24 Tertia eſt, an in caſibus, in quibus appellatio a iure ciuili admittitur a ſententia in iudicio poſſeſſorio lata, impediri eius executio debeat. Reſolutio eſt, quod executio non impediatur. Oſaſcus in deciſ. 25. numer. 15. cum ſeq. vbi in fine dicit hanc opinionem ſecutam fuiſſe per ſenatum.

25 Quarta eſt, an, ſi per ſtatutum, vel aliquam conſtitutionem appellatio in poſſeſſorijs prohibetur, intelligatur prohibita tam quoad effectum ſuſpenſiuum, quam quoad effectum deuolutiuum. Reſolutio eſt, quod ſic. Neguſant. in tract. de pignor. in 1. membro, 8. part. nu. 3. Benint. in deciſ. 17. in fin. Menochius in d. 4. remed. adipiſcend. poſſeſſ. num. 878. & Ioſeph Ludouici in d. deciſ. 20. num. 22.

SVMMARIVM.

1 *Appellare non poteſt tertiò, qui habuit contra ſe tres ſententias conformes. Et an etiam hoc procedat in ſententijs interlocutorijs. nu. 2. declara. nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. An procedat etiam in ſententijs, quæ non tranſeunt in rem iudicatam. nu. 17. Et an ſuper eadem artic. nu. 18.*

12 *Nullitas an poſſit proponi poſt tres ſententias conformes.*

13 *Ab electione an liceat tertiò appellare.*

14 *Tertius an poſſit appellare poſt tres ſententias conformes. Quid, ſi ſciuit cauſam appellationis agitari. nume. 15. vel neſciuit. nu. 16.*

19 *Reſtitutio in integrum aduerſus tres ſententias conformes, an peti poſſit.*

20 *Supplicare an liceat poſt tres ſententias conformes.*

21 *Appellare a duabus ſententijs conformibus an liceat, quando per ſtatutum non licet a duabus conformibus prouocare.*

RESOL. XVI.

1 HAbens contra ſe tres ſententias conformes ſi ſuccubuit in duplici appellatione, non poteſt tertio appellare. l. vnica. C. ne liceat in vna eademque cauſa tertio prouocare.

2 Hæc concluſio, vti procedit in ſententijs diffinitiuis, ita procedit in tribus ſententijs interlocutorijs; nam tradentur executioni, ſi fuerint conformes. Bald. in d. l. vnica, ſub numer. 4. verſ. & nota, quod titulus noſter. & Dec. in c. ſua nobis. num. 6. extr. de appellat.

Declaratur prædicta concluſio pluribus modis.

3 Primo declaratur procedere, quando eſt conformitas in omnibus, & quatenus ſunt conformes, ſed quatenus probatur difformitas aliqua, appellatio permittitur, & ideo ſi in tertia ſententia legatur aliquod capitulum, quod in primis duabus ſententijs non inuenitur, admittitur appellatio circa illud capitulum. Alex. in conſ. 77. vol. 2. Aymon Crauett. in conſ. 183. & Antoninus Theſaurus in deci. 122. num. 6. & 7. vbi ait ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum.

4 Secundo declaratur non procedere, quando ultima inſert nouum grauamen; nam tunc licet appellare. Aymon Crauetta in d. conſ. 183. num. 4. Dec. in conſ. 385. in princ. & Abb. in conſ. 10. colum. 3. lib. 1. ſed hoc intelligitur reſpectu illius grauaminis, licebit enim appellare vti a nouo grauamine, ſed in illa tantum parte, vbi eſt nouum grauamen, non autem in alijs, ut tradit Couarr. practicar. quæſtion. in cap. 25. num. 6. verſ. ego uero. & Antonitus Theſautus in d. deciſ. 122. num. 6. & 7. vbi dicit, quod cum hac opinione tranſiuit ſenatus.

5 Tertio declaratur non procedere, quando non eſt conformitas in omnibus, vti exempli gratia, vnus obtinuit duas ſententias pro ſe, & tertiam contra ſe ſuper nullitate præcedentium ſententiarum, deinde quartam pro ſe confirmatoriam duorum primarum, & in firmatoriam tertiæ ſententiæ latæ ſuper nullitate, duæ, & quatuor ſententiæ conformes dici non poſſunt, quominus liceat appellare. Rota in deciſ. 414. in antiquis.

Contra hanc deciſionẽ tenent Paul. de Caſt. in conſ. 163. proponitur in facto. lib. 2. Curt. iun. in conſ. 30. col. 1. & Crauett. in d. conſ. 183.

Per rationes Crauettæ ab hac ſecunda opinione non recederem; quam tamen concluſionem intellige, & declara, ut per Couarruuiam in d. c. 25. ſub nu. 5. in uerſ. nono ex proxima interpretatione.

Quarto declaratur procedere, quando tres ſententiæ verè ſunt conformes, non autem vbi duæ ſententiæ ſunt latæ in principali, & tertia ſuper deſertione appellationis, nam tunc non habet locum clem. 1. de ſentẽt. & re iudicat. nam tunc poterit opponi nullitas, & impediet executionem, ac etiam appellari poterit, quia tunc non dicuntur tres ſententiæ conformes. Rota in antiquis deciſione vndecima, nota, quod ubi tres. Roman. in ſing. 187. Oldrad. in conſ. 106. & Couarruu. in d. c. 25. numero quinto. Cor. in conſilio decimoquarto, & in conſi. 38. uolum. 4. & Crauett. in conſi. 183. in prima colum. & Hieronym. a Laurentijs deciſio. Rotæ Auenionenſ.

7 Quinto declaratur procedere, quando latæ ſunt tres ſententiæ, & prima condemnat in centum, ſecunda in octuaginta, & tertia in ſexaginta aureis; nam hæc ſententiæ dicuntur conformes in minori ſumma. Barbat. in conſi. 10. lib. 1. Zenzelinus, & Cardin. in d. clemen. 1. nume. 2. & Afflict. in deciſ. 362. ubi ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, quod intelligitur quãdo expreſſe, vel tacite conſentitur ſententiæ in minori ſumma, alias ſecus eſt. Couar. in d. c. 25. ſub nu. 6. in verſ. vndecimo prædictæ clementinæ.

8 Sexto declaratur procedere, quando eſt conformitas in ſubſtantia, & ſic in principali; at ſecus eſt, ſi difformitas eſt in expenſis; nam tunc licet appellare, ſed tantum appellari poteſt in expenſis, & non in principali, in quo adeſt trium ſententiarum conformitas. Angelus in l. vnica, C. ne liceat tertio prouocare, Veſtr. in ſua praxi, libr. 8. cap. 1. numer. 26. Dec. in conſ. 385. in princip. Abb. in conſil. 10. volum. primo. & Antoninus Theſautus in d. deciſ. 122. nu. 6. ubi dicit ſenatum tranſiuiſſe cum hac opinione.

9 Septimo declaratur procedere, quando adeſt conformitas in ſubſtantia, & ideo ſi prima ſententia condemnat in ſcutis mille, ſecunda vero dicat male iudicatum, & nulliter per primum iudicem, uerum ex nouiter productis condemnat in ſcutis mille, tertius iudex confirmat ſecundam ſententiam, dicũtur tres ſententiæ conformes. Antoninus Theſaurus deci-

ſione 228. ubi aſſerit ſic per illum ſenatum fuiſſe deciſum.

10 Octauo declaratur procedere, etiam ſi iſtæ tres ſententiæ non eſſent ſucceſſiue conformes, ſed vna intermedia contraria. Antoninus Theſaurus in d.deciſ.228. num. 16. ubi ait ſic tenuiſſe illum ſenatum, & Dec. in conſ. 385.

11 Nono declaratur non procedere, ſi per viam priuilegij a principe hoc concedatur. Dec. in c. ſua nobis. num.9. extr. de appellat. vbi dicit idem procedere per viam reſcripti. Declara hoc procedere, ſi princeps vtitur plenitudine poteſtatis; & non ſi utatur poteſtate ordinaria. Soc.in conſ.158. vol.2. & Theſaurus deciſ. 122. numero tertio.

12 Stantibus ſupradictis declarationibus quæritur primo, an poſt tres ſententias conformes liceat de nullitate dicere. Pro reſolutione huius quæſiti uide infra de execut.rei iudicat. reſol.1.

13 Secundo quæritur, an ab electione liceat vltra bis appellare. Reſolutio eſt procedere d.l. vnicam, etiam ſi ab electione appelletur, & ſic ab actu extraiudiciali, licet enim ibi ſint tantum duæ ſententiæ ſunt tamē duæ appellationes, vnde tertia prohibetur. Bald. in d.l.vnica.nu.5.& ibi Salycet. quos ſequitur Dec.in c.ſua nobis.ſub nu.6.extr.de appellat.

14 Tertio quæritur, an procedat d.l. vnica reſpectu tertii. Pro reſolutione huius quæſiti duo ſunt conſiderandi caſus.

15 Primus eſt reſpectu tertii ſcientis cauſam appellationis agitari; nam non poterit tertio appellare. Innoc. in c. cum ſuper. & ibi Abb.poſt alios, uer. ſed dubium eſt. de re iudicat. & Dec. in d. cap. ſua nobis. notat Bartol. in l. 1. §.interdum. ff. a quib. appell. non lic.

16 Secundus caſus eſt reſpectu tertij, qui ignorauit cauſam agitari; & tunc poterit appellare. Innoc. Abb. & alij in cap.cum ſuper. de ſent.& re iudicat. & Dec. in d.c.ſua nobis.num.10.& ideo cautela eſt, quod tertius, qui comparet pro ſuo intereſſe iuret, quod de nouo habuit notitiam ſententiæ, ut tradit ibi de mente Angeli Aretini Decius.

17 Quarto quæritur, an procedat in ſententiis, quæ non tranſeunt in rem iudicatam. gloſſa in c.fraternitatis. in verbo, fornicatio, in fine. de frigid. & malefic. tenet, quod ſic, Abb.& alii in d.c.ſua nobis. idem Abb. in c. ad reprimendum. de offic.ordin. Anton.de But.Abb.& Imol.in c. lator.de re iudicat.

Contrariam opinionem tenent. Hoſtienſ. eod. tit. §. quoties. & Anton. de Butr. in dicto capitul. fraternitatis.

Decius in d.c.ſua nobis. dicit, quod per uiam nullitatis. & querelæ talis cauſa poterit retractari, non per uiam appellationis; & ante eū prius ſic tenuerunt Abb. in d. cap. fraternitatis. & Imol. in clem. 1. in princ. de re iudicat. & hæc opinio videtur mihi uerior.

18 Quinto quæritur, an ſuper eodem articulo quatuor appellationes fieri poſſint. Reſolutio eſt, quod ab eadem parte tertio non appellatur, ab alia vero parte poterit appellari, & ſic quatuor appellationes ſuper eodem articulo fieri poſſunt. Bar. in d.l.unica, ubi exemplum ponit, tradit Speculat. in tit.de appellationibus. §.quoties. Abb. & Dec. in d. cap. ſua nobis. numero ſeptimo, ubi dicit, quod tali caſu pars, quæ tertio appellare non poteſt, non prohibetur ad hærere appellationi aduerſarii, & in d.cap. idem tenent Bald. & Imol. & Peruſ. in capitul. dilecta. in ſexta concluſione, de appellat.

19 Sexto quæritur, an aduerſus tres ſententias peti poſſit reſtitutio in integrum, ſi latæ fuerint contra pupillum, uel contra minorem propter defenſiones omiſſas. Dicas, quod ſic. Cappella Tholoſana in deciſione quinquageſimaquarta, & cum peti poſſit in integrum reſtitutio, an ea pendente impediatur executio contra dictas tres ſententias conformes. Bald. in d.l.vnica.col.vlt.tenet, quod non impediatur executio; idē tenent Alex.in l.4.§.condemnatum.col.ult.ff. de re iudicat. Couarru.in d.c.25. nu.7. & Theſaurus in deciſ. 122. numero 4.

Contrariam opinionem, quod impediatur executio. tenent Salycet.in d.l. vnica. & Cappella Tholoſana in d.deciſ.54.

Mihi placet diſtinctio Caſſadori in deciſ.1. de reſtitutione in integrum: nam, aut conſtat ex nouis, uel antiquis aliquid, per quod ceſſet præſumptio calumniæ, & tunc impeditur executio; & ita dicit Rotam tenuiſſe: aut ſumus in dubio; & tunc executio non impeditur, ne tot ſententiæ cum tanto diſpendio, labore, & tempore habitæ ludibrio ſint, & quia ſic etiam malinis plurimorum occurritur. l.ſi pretor.cum ſim.ff.de iudic. & ita determinaſſe Rotam affirmat; & cum hac diſtinctione pertranſit Antoninus Theſaurus in deciſ. 181.

20 Septimo quæritur, an liceat ſupplicare, ex quo non eſt permiſſa appellatio. Reſolutio eſt, quod non, vt probatur in d.l. vnica, & ibi. Bald. ita tenet, & idem ſequitur Socin.in d.conſ.158. nam, quando appellatio de iure communi prohibetur, tunc etiam prohibetur ſupplicatio. Iaſ.in auth.quæ ſupplicatio.in 5.not.C.de precib.imperat. offerend.

21 Octauo quæritur, an uti non licet appellare a tribus ſententijs conformibus, ita non liceat a duobus ſententijs conformibus appellare, ſi per ſtatutum non licet a duobus conformibus prouocare. Reſolutio eſt, quod non licet. Pariſ in conſ.109.num.15.vol.4.& Couarru. in d.c.25. ſub nu.7.in verſ.decimoquarto. videas Dec. in conſ.385.

De Executione rei iudicatæ.

SVMMARIVM.

1 *Nullitatis exceptio an impediat ſententia executionē. Quid, quando de nullitate apparet ex tenore ſententia, vel proceſſus. nu.2. vel non apparet, ſed eſt neceſſaria extrinſeca probatio, qua offertur incontinenti. num.3. Quid, quando quis habet pro ſe tres ſententias conformes. nume.4. & excipiens aſſerit conſtare de nullitate ex actis. num.5. vel offert incontinenti ſe probaturum nullitatem aliter, quam per acta. nu.6. Declara nu.7.8.9. Quid, quando non offertur probatio in promptu. nu.10. Declara nu.11.12.16.17.*

13 *Inhibitio abſque citatione fieri poteſt a iudice nullitatis ad iudicem executionis. Nec executio impeditur, niſi fiat inhibitio. num.15.*

14 *Nullitatis cauſa pendente an ante omnia attentata ſint reuocanda.*

RESOL. I.

1 EXceptio nullitatis an impediat ſententiæ executionem. Pro eius reſolutione Doctores tres conſiderant caſus.

Primus eſt, quando de nullitate apparet ex tenore ſententiæ, vel proceſſus.

Secundus caſus eſt, quando non apparet de nullitate ex inſpectione ſententiæ, uel actorum, ſed eſt neceſſaria extrinſeca probatio, & illa offertur incontinenti probari.

Tertius, & ultimus caſus eſt, quando non offertur probatio in promptu.

2 In primo caſu reſolutio eſt, quod, quando de nullitate apparet ex tenore ſententiæ, vel proceſſus, & ſic non eſt neceſſaria alia probatio extrinſeca, puta quia non apparet de citatione, uel continet expreſſum iuris errorem, ut l.ſi expreſſim.ff.de appellat. tunc hæc nullitas impedit ſententiæ executionem. Hanc opinionem tenent Bart. Alex. Iaſ. & cæteri Doctores communiter in l.4.§.condemnatum.ff.de re iudicat. Ioa.de Lignan. in c.1.extr.de ſent.& re iudicat.& Abbas in conſ.65.in pen.col. Nota in hoc primo caſu, quod ex inſpectione actorū apparet, quando quis non fuit citatus, ut probatur in l. fin. C. de reb. cred. gloſ. & Doctores in l.2.

C.de

C. de errore aduocat. & ſic non requiritur alia probatio extrinſeca, quam iſta per inſpectionem actorum, quæ ſufficit, prout etiam tenet Bart. l. in l. qui ad emilia. C. de appellat. & in l. 1. ff. ſi tutor, vel curat. appel.

3 In ſecundo caſu reſolutio eſt, quod propoſita nullitas impedit ſententiæ executionem: ita tenent Bart. Paul. de Caſtro Angel. Imol. Alex. Ripa, Petr. de Bexn.
* Iaſ. & alij communiter in dicto §. condemnatum. Probatur lege, & ratione. Lege probatur in l. iudicati. C. ſi ex fall. inſtrument. & in l. ſi prætor. §. Marcellus, de iudic. Ratione probatur. Executio ſententiæ requirit ſummariam cognitionem. l. a diuo Pio. §. ſi ſuper. ff. de re iudicat. ſed in ſummarijs admittuntur exceptiones, quæ poſſunt incontinenti probari. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum & l. ille a quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. igitur impediunt executionem.

Hæc ſecunda concluſio declaratur primo non procedere, quando quis habet pro ſe tres ſententias diffinitiuas conformes; nam tunc ſi omnes dicantur nullæ, vel vltima, & offeratur probatio nullitatis incontinenti, non impeditur tamen executio, vt probatur in clem. 1. de re iudicat.

In hac prima declaratione ſciendum eſt, quod duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod exceptio nullitatis, quæ incontinenti probari offertur, impedit executionem trium ſententiarum conformium; quam opinionem tenent Oldrad. in conſ. 106. Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio prouocar. & Andr. de Iſern. in c. 1. ad finem, de cõtrouerſ. inter uaſſall. & alium de benefic. in vſibus feudorum.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod exceptio nullitatis non impediat executionem trium ſententiarum conformium; quam tenent Imol. & Cardin. in d. clem. 1. Ludouic. Roman. in ſing. 287. incip. clem. vt calumnijs.

Pro reſolutione huius difficultatis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando excipiens aſſerit conſtare de nullitate ex actis.

Secundus caſus eſt, quando excipiens offert incontinenti ſe probaturum nullitatem aliter, quem per acta.

5 In primo caſu duæ ſunt Doctorum opiniones, & prima eſt, quod nullitatis exceptio non impediat executionem, quam tenent Roman. in l. ſi feriatis. ff. de ferijs, in l. ſi vero. §. de viro. in 22. fallent. ff. ſolut. matrimon. & in ſing. 287. incip. vt calumnijs, in 1. fallentia, Paul. de Caſtro, & Alex. in d. §. de viro. Iaſ. in d. §. condemnatum. Anton. & Imol. in d. clem. vnica, Bald. in l. fin. C. de ordin. cognit. Alex. in conſ. 225. vol. 6. & Soc. in conſ. 158. in 2. dubio, vol. 2.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod hæc exceptio nullitatis impediat executionem trium ſententiarum conformium; quam tenent Oldrad. in conſ. 106. Anchar. in conſ. 207. Alex. Ripa. & alij in d. §. condemnatum, idem Alex. in conſ. 77. in conſil. 186. volum. 2. Socin. in reg. 121. exceptio nullitatis in 2. fallentia. Gratus in reſponſo 13. num. 35. lib. 2. Alciat. in tractat. de verbor. ſignificat. lib. 1. num. 89. Marian. Socin. iun. in conſilio quadrageſimoquinto, volumine ptimo, Pariſ. in conſ. 107. num. 10. volumine quarto, Thomas Grammat. conſil. ciuil. 43. numero ſecundo, Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare, Cardin. & Boniſac. in d. clem. 1. de re iudicat. Corn. in conſ. 204. volumine ſecundo, Iaſ. in conſ. 44. volum. 3. Curt. ſen. in conſilio 59. Curt. iun. in l. ſub prætextu. C. de tranſact. Ioannes de Amicis in conſilio 128. Couarruu in libro practicarum quæſtionum, in capit. 25. numero ſe-
* cundo, ubi teſtatur de communi, & Mandoſius in addit. ad conſil. Roman. numero quinquageſimoprimo, vbi dicit, quod hęc eſt communis opinio, & quod eam Rota Romana comprobauit in anno 1548. idem tenet Alexan. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui oper. nunciat.

Hæc ſecunda opinio eſt tenenda: & ratio eſt, quia acta inducunt notorium. c. cum olim. de verbor. ſignificat. & l. geſta. C. eod. ſed notorium excludit quamcunque contrariam præſumptionem, etiam iuris & de iure, Innoc. in c. fraternitatis. de frigid. & maleficiat. & in cap. cum dilecta. de reſcript. traditur per Felinum in c. quanto. colum. final. de præſumpt. igitur hoc notorium reſultans ex actis excludit præſumptionem calumniæ, propter quam fundata eſt d. clem. 1. confirmatur hæc ratio, quia lex reijciens nullitatem non intelligitur reijcere nullitatem, quæ reſultat ex actis. Bald. in l. ſi vnus. §. quod & in ſpem. ff. de pact. & Felin. in c. ex parte. colum. 3. verſic. fallit quinto. de offic. delegat. Hæc concluſio declaratur non procedere, quando nullitas reſultans ex actis aliqua probatione, vel probabili exceptione in dubium reuocetur; nam tunc diſcuſſio talis nullitatis reſeruanda eſt poſt executionem. Philipp. de Peruſ. in cap. dilecto. quæſtion. 52. in fine, de appellat. & Ripa in d. §. condemnatum. nu. 17. in fine.

6 In ſecundo caſu reſolutio eſt, quod offerens in promptu probare nullitatem aliter, quam per acta, non auditur contra tres ſententias conformes; & in hoc caſu procedit opinio ſecunda Imolæ, Cardinalis, & Romani: & ratio eſt, quia proponens exceptionem nullitatis contra tres ſententias conformes dicitur calumnioſè proponere, & dicitur hæc præſumptio calumniæ eſſe iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio. cap. is qui fidem. de ſponſal. & l. final. C. arbitr. tutel. & in hoc caſu proprie loquitur d. clem. 1.

7 Hic ſecundus caſus declaratur primo non procedere in executione irretractabili, quæ indiſtincte impeditur per exceptionem nullitatis etiam quod agatur de executione trium ſententiarum conformium. Ripa in d. § condemnatum. num. 21. & ibi Paul. de Caſtro, Alexan. & Iaſ. & Couarruu in d. lib. practicar. quæſt. cap. 25. ſub num. 2. in verſ. ſecunda conſtat interpretatio. vbi etiam allegat Cynum, Baldum & Cardinalem, & Vincenuius de Franchis. in deciſ. 139. Sed quomodo hoc procedat, videas Dec. in conſ. 73.

Secundo declaratur non procedere, quando defectus iuriſdictionis allegatur; nam hic defectus impedit executionem trium ſententiarum conformium. Couarruu. multos allegans in d. cap. 25. numero quarto, tradit etiam hoc Alexan. in conſ. 77. numero octauo, volum. 2. & Pariſ. in conſ. 98. in 3. parte; hæc enim nullitas non cenſetur excluſa. Dec. in conſilio octauo, colum. pen. Felin. in c. ex parte. il ſecundo, de offic. delegat. & in rubr. de foro competenti, Dec. in conſilio 520. in fine, Fallit hoc, vbi prima ſententia lata ab incompetenti fuiſſet confirmata per ſecundam, quæ tranſiuiſſet in rem iudicatam, Alexan. in conſilio 111 volum. 5. & in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de nou. oper. nunciat.

8 Tertio declaratur non procedere, quando ſententia confirmata eſt per ſuperiorem, nam tunc allegatio nullitatis, etiam ſi non exigat altiorem indaginem non admittetur. Raphael. Cuman. Alexan. & Iaſ. in d. §. condemnatum. Innocent. in capit. primo, de confirmat. vul. vel inutil. et in cap. ſuper literis. extr. de reſcript. & Alexan. in conſ. 113. volum. 5. & in d. §. qui opus.

10 In tertio, & vltimo caſu reſolutio eſt, quando non offertur probatio in promptu, & ſic quando nullitatis exceptio requirit altiorem indaginem, tunc non impedit executionem ſententiæ: ita tenent Bartol. Alexan. Angel. Paul. de Caſtro, Iaſ. Ripa, & alij communiter in d. §. condemnatum. & Abb. in conſilio quinto, in quæſtione, quæ vertitur. libro ſecundo, & ratio eſt, quia in executione facienda proceditur ſummariæ. l. a diuo Pio. §. ſi ſuper. ff. de re iudicata, & in iudicio ſummario non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem. l. 3. §. ibidem ſubiungit. ff. ad exhibend. l. ille a quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebellianum.

probatur etiam hæc concluſio in l.fin.C.de ordin. cognit.& in l.2.C.de falſis. Licet autem non impediatur executio per exceptionem nullitatis, tamen poſt executionem factam poterit agere de nullitate, & facere retractari illam executionem. vt eſt tex. in clem. 1. de re iudicat.& in l.fin.C.ſi ex falſ. inſtrum. Bart. in l. 1, ante finem.& ibidem Bald.in 3.col.C.quand. prouoc. non eſt neceſſ.& ideò quando eſſet aliqua præſumptio pro opponente, tunc petens executionem deberet cauere victo de reponendo omnia in ſtatu, in quo erant ante ſententiam, & de reſtituendo omnia in caſu, in quo in poſterum declaretur ſententiam eſſe nullam, ut in auth.quæ ſupplicatio.C.de precib. imperat. offerend. ita dicunt Raphael Cuman.Alex. & Iaſ. in d.§. condemnatum.

Hæc concluſio huius tertij caſus declaratur infraſcriptis modis.

11 Primo declaratur non procedere, quando opponitur nullitas procedens ex defectu iuriſdictionis iudicis; nā tunc illa admittitur,& impedit executionem, etiam ſi exceptio nullitatis requireret altiorem indaginem: ſic notabiliter dicit Ang. in l.fin.C.ſi ex falſ. inſtrument, ſequuntur Iaſ. Ripa, & alij Doctores communiter in d.§.condemnatum.

Hæc prima declaratio ampliatur,& limitatur pluribus modis.

Primo ampliatur procedere, etiam, quod lex dicat executionem faciendam non obſtante exceptione nullitatis ſecundum gloſſam ſing.in clem.1. de ſequeſtrat. poſſeſſ.& fruct. eſt tex. quem ibi notat Bald. in l. ſcire oportet.§.ſi.ff.de excuſat.tutor.

Secundo ampliatur procedere, etiam ſi excipiens promiſiſſet cum iuramento non allegare nullitatem, Angel.in conſ.187.& in conſ.194.Peruſinus in c. dilecto.quæſt.50.de offic.delegat. Curt.ſen.in conſilio 68.

Hoc non procedit, ſi iuraſſet non opponere nullitatem ex defectu iuriſdictionis. Ripa in d.§. condemnatum.num.24.

Tertio ampliatur procedere, etiam ſi per verba vniuerſalia remoueatur per ſtatutum quæcunque nullitas. Socin. in conſ.83. uol. 4. Dec. in conſ.8. vbi loquitur, quando ſtatuto cauetur, quod de nullitate nullo modo dici poſſit. Petr.de Anch.in conſ. 271. vbi dicit id procedere etiam, ſi diceretur, quod nulla ſpecies nullitatis opponi poſſit.

Limitatur primo procedere, quando opponeretur defectus omnimodæ iuriſdictionis, ſecus ſi iudex, qui tulit ſententiam, non carebat omnino iuriſdictione, licet eſſet ſuſpenſa, uel exceptione elidibilis. Imol. in l. de pupillo. §. qui opus.ff. de noui oper.nunciat. Alex. in conſ.77.vol.2.& Ripa in d.§.condemnatum.nu.25.

Limitatur ſecundo non procedere, quando oppoſitum fuit de iudicis incompetentia, & tamen non obſtante tali exceptione iudex ulterius proceſſit ad prolationem ſententiæ diffinitiuæ; nam tunc perinde eſt, ac ſi pronunciaſſet ſe iudicem.c.ex parte.el 2.de appellat.quo caſu ſi fuiſſet pronunciatum ſuper competētia, & non fuiſſet appellatum, valeret ſententia. Innoc.in c.ſuper literis.de reſcript.ſic notabiliter declarat Dec. in conſ.107. Hæc concluſio, ſeu declaratio Decij procedit, quando iudex non carebat omnimoda iuriſdictione, at ſecus eſt, ſi carebat: ita ſecundum Felinum tradit Ripa in d.§.condemnatum.ſub num.25. in verſ. pro concordia.& ſic ſi eſſet talis incompetentia, quam conſenſus partium purgare non poſſet.

Limitatur tertio non procedere, quando actus factus ab incompetenti confirmatus eſt a ſuperiore competenti. Felin.in rubr.nu.3.extr. de foro competenti.

Limitatur quarto non procedere, quādo ſtatutus fuiſſet terminus ſpecifice ad proponendum declinatoriam defectus iuriſdictionis; nam eo elapſo non poſſet opponi amplius dicta exceptio. Buirigar.in c. paſtoralis. de except. Declara hoc procedere, quando eſſet talis iudex, in quem pars poſſet expreſsè conſentire, alias ſecus. Felin.in d.rubr.de foro competenti.

12 Secundo principaliter concluſio ſupradicti tertij caſus declaratur procedere, quando nullitatis oppoſito per viam exceptionis proponitur; at ſecus eſt, quando condemnatus præuenit executionem, & petit ſententiam declarari nullam, & ſic per uiam principalis petitionis,& non per uiam exceptionis fuit oppoſitum de nullitate; nam tunc indiſtinctè impeditur executio, etiam quod cauſa nullitatis requirat altiorē indaginē.

In hac ſecunda declaratione duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod impediat executionem oppoſitio nullitatis per viam actionis, quam tenet Specul. in tit. de libel.concept.§.nunc dicendum. in fine.§. & ibi in addit. eum ſequitur Ioa.Andr. ſequitur Speculatorem Paulus de Caſtro in d.§.condemnatum.ubi dicit, quod hæc opinio eſt melior,& communior,& maxime, ſi factum eſt in præceptum; & dicit hoc expreſse tenere Baldum in auth. quæ ſupplicatio.C.de precib. imperat.offerend.idem in d.§.condemnatum. ſequitur Alex. vbi dicit hanc opinionem ſibi magis placere, quam tenet etiam Salycet.in l.1 C.ne liceat tertio prouocare, & Herculanus in d.§.condemnatum.& videtur eſſe de mente Innocentij in cap. cum olim.de dolo,& contumac.in verbo, canonice, qui indiſtinctè dicit, quod durante cauſa nullitatis per viam agendi intentatum nihil noui fieri debet. Mouentur hi Doctores ex duobus. Primo, quia maioris efficaciæ eſt allegatio nullitatis per viam actionis, quam per viam exceptionis. Huic rationi reſpondetur negando argumentum; nam non videtur, quod actio debeat eſſe maioris efficaciæ, quam exceptio.l.1.§.fin.ff.de ſuperficieb. Secundo mouentur per tex.in clem.1.de re iudicat.vbi ſpecialiter introductum eſt, quod petitio principalis ſuper nullitate fieri non poſſit ad impediendum executionem trium ſententiarum conformium, ergo in contrarium eſt ius commune, & ſic alias petitio ſuper nullitate ſententiæ fieri poteſt, & impedit executionem ſententiæ, de cuius nullitate dictum fuit. Huic inductioni reſpondetur, quod ſpecialitas non eſt in agendo, cum textus ille loquatur etiam in excipiendo, ex quo excipiens etiam dicitur agere.l.1.ff. de except. ſed ſpecialitas ibi eſt, quia offerens incontinenti probare nullitatem, non admittitur contra tres ſententias, vt admitteretur contra vnam ſententiam in rem iudicatam tranſactam, ut in d.§. condemnatum. dicit Ripa.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic quod oppoſitio nullitatis non impediat executionem, quam tenent Innoc.in c.cum in iure.de offic. delegat. Angel. & Imol.in d.§. condemnatum. & Rota in decif. 280. in nonis. Mouentur illi Doctores, per tex.in c.ſuſcitata. de in integr.reſtitut.& per tex.in l.2.C.de falſ. His iuribus reſpondetur, quod loquuntur, quando fraudulenter proponitur reſtitutio in integrum, & qua ſlio falſi; & ita illa iura loquuntur, prout dicit Bald.in l.vnica. C.de in integr.reſt.poſt. ne quid noui fiat. & in l. 1. in vlt.col C.qui accuſar.non poſſ. Mouentur ſecundo per tex.in l.fin.in fine.C.de ordin.cognition. Huic legi reſpondetur, quod ibi erat præſumptio calumniæ contra agentem de nullitate; item ibi in odiū raptoris,& inuaſoris illud ſtatutum fuit, ſecus igitur uidetur regulariter dicendum.

Ex prædictis vides, quod vtraq; opinio diſputando defendi pōt; qua de re Paulus de Caſtro in auth. quæ ſupplicatio.C.de precib. imperat.offerend. dicit, quod aut prius petita fuit executio, & tunc procedit opinio Innocentij, aut vero prius prohibita fuit nullitas, & tunc indiſtinctè ſuperſedetur in executione propter præuentionem iudicii arg.l.qui prior.ff.de iudic.vbi dicit ita uidiſſe obſeruari Florentiæ; nam ait, quod feſtinanter dant libellum nullitatis, antequam implorata ſit executio, & faciunt inhiberi tam iudici, ad quem executio pertinet, quam etiam parti, ne lite ſuper nullitate pendente procedatur ad executionem. Ripa in d.§ condemnatū.ſub n.18.dicit, ꝙ prima opinio procedit trib. concurrentib. primo ꝙ iudex nullitatis pꝛeuenerit iudicē

execu-

executionis; ſecundo quod ſit oppoſita exceptio nullitatis; Tertio, quod iudex executionis fuerit inhibitus per iudicem nullitatis, tunc propter præuentionem & inhibitionem ſubſecutam, pendentia litis ſuper nullitate impedit executionem arg. c. non ſolum. de appellat. in 6. ſi autem non fuit facta inhibitio non prohibetur executio: ſic elicimr ex Paul. de Caſtro in d. auth. quæ ſupplicatio. ſecundum Ripam.

23 Ex hac diſtinctione elicitur primo, quod quando iudex nullitatis præuenit iudicem executionis inhibendo ei ob propoſitam nullitatem per viam actionis, quod tunc propoſitio nullitatis impedit executionem. Sed quæritur primo, an hæc inhibitio fieri debet parte citata ad dicendum cauſam, quare inhibitoria fieri nõ debeat: Lapus in allegat. 61. tenet, quod abſq; citatione inhibitoria expediri poſſit, idem videtur ſentire Federic. in conſ. 98. & in conſ. 128. & Abb. in c. tuam. extr. de ordin. cognit. idem tenent Bald. in auth. cauſa quæ fit cum monacho. & melius in l. præsbyter. C. de epiſcop. & cletic. & Aret. in conſ. 75.

Alia eſt opinio ſuperiori contraria, quod inhibitio expediri non poſſit ſine citatione, & maxime quando expeditur per iudicem eccleſiaſticum contra iudicem ſecularem, quam tenent Federi. de Sen. in conſ. 300. Io. de Imol. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. Petr. de Anchar. in conſ. 234. Laurent. de Rodulphis in ſuo tractatu vſurarum, in quæſt. 131. Alex. in d. §. condemnatum. in conſ. 91. num. 7. volum. 2. vbi aſſerit hanc eſſe magis communem opinionem, in conſ. 68. & in cõſil. ſeq. vol. 7. & in conſ. 9. volum. 4. Iaſ. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. colum. 5. ff. de offic. proconſul. vbi plura hincinde adducens atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, & veram, tamen male in practica ſeruari; & idem Iaſ. tradit in l. ſi opus. colum. 2. ff. de oper. nou. nunciat. & Paulus de Caſtro in d. §. condemnatum, in fine.

Ego in cauſa nullitatis, quando per uiam petitionis recurritur ad ſuperiorem, ſeu quando recurritur ad iudicem eccleſiaſticum, vt exemplum eſt, quando poteſt fieri executio inſtrumenti habentis executionem paratam per formam ſtatuti coram iudice ſeculari, debitor autem proponit per viam actionis coram iudice eccleſiaſtico, quod contractus fuit celebratus in fraudem vſurarum, & petit inhibitiones in forma fieri; nam in his caſibus ego non recederem ab hac ſecunda opinione, quia poſſet creditor, ſeu qui habuit ſententiam in fauorem demonſtrare, quod calumnioſe petitur, quo caſu inhibitio non eſſet concedenda, cum executio de iure non poſſit impediri, vt tradit in l. fin. in fine. C. de ordine cognit. tradit Herculanus in d. §. condemnatum. ſub num. 15.

24 Secundo quæritur, an ea, quæ fuerunt attentata pendente lite ſuper nullitate ſint ante omnia reuocanda. In hoc quæſtio ſunt duæ Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſint ante omnia reuocanda; quam tenent Bart. in l. 1. num. 15. C. quando prouocare non eſt neceſſe, Salycet. in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare, & Iaſ. in l. 1. num. 1. C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul: & Viuius in opin. 551. vbi dicie ſibi videri hanc opinionem eſſe communem, ac frequentiori ſuffragio interpretantium probatam, & propterea aſſerit hanc tutiorem eſſe, & ſeruandam fore.

Secunda eſt opinio, quod attentata non ſint reuocanda; quam tenent Innoc. & Bald. in c. cum in iure. de offic. delegat. Angel. Imol. Alex. & Paulus de Caſtro in d. §. condemnatum. Vitalis in tractatu clauſularum, in cap. nullitate pendente. Franeus in c. dilecto. q. 10. de appellat. Rota in deciſ. 280. in nouis, Bald. in authent. quæ ſupplicatio. C. de precib. imperat. offerend. & Vincentius Herculanus in d. §. condemnatum: ex dinumeratione Doctorum videtur hæc communis opinio, a qua propter authoritatem Rotæ Romanæ ego non recederem.

25 Elicitur ſecundo, quod quando non eſt facta inhibitio, non impeditur executio, & eſt vera concluſio, quia non ſunt ligatæ manus iudicis in exequendo eius ſententiam in rem iudicatam tranſactam.

26 Tertio declaratur concluſio tertij caſus non procedere, quando executio eſſet irretractabilis; nam tunc impedietur executio, etiam quod nullitatis cauſa habeat altiorem indaginem: ita tenent Paul. de Caſtro, Alex. Iaſ. Herculanus; & Ripa in d. §. condemnatum. Bald. poſt Cynum ibi, in l. ab executione. C. quorum appellat. non recip. Bald. in l. eum qui duas. C. de adulter. & in l. 1. C. de temp. in integr. reſtitut. Et ratio eſt, quia quando opponitur hæc exceptio nullitatis, & requirit altiorem indaginem, licet procedatur ad executionem non obſtante oppoſitione talis exceptionis, tamen debet ipſi opponenti caueri, vt non obſtante executione, ſi poſtea obtinebit in exceptione nullitatis, reponetur in priſtinum ſtatum. c. ſuſcitata. de in integr. reſtitut. & executio non faciet aliquod præiudicium obtinenti, ſed hæc non adaptantur vbi executio nõ eſt retractabilis, igitur non poteſt fieri executio.

Hinc infert Paulus de Caſtro in d. §. condemnatum. quod ſi executio petatur fieri in perſonam per capturam, tum, quia ex ea infertur quædam iniuria, quæ non poteſt aboleri indiſtincte impeditur executio pendente cauſa nullitatis, etiam per viam exceptionis, & licet non offeratur probatio in promptu, allegat Baldum in l. vnica; C. de in integr. reſtitut. poſtulata nil noui fieri. vbi Baldus videtur dicere, quod ex captura perſonæ fit ignominia irretractabilis. idem tenet Alex. in d. §. condemnatum, & dicit, quod hoc eſt notabile verbum, & allegat, quod tenet Ang. in repet. l. ſi vacantia. C. de bonis vacant. lib. 10. vbi Angelus tenet, quod contra minorem 15. annorum non poteſt fieri executio per capturam, quia non eſt retractabilis, quamuis poſſit fieri executio per miſſionem in poſſeſſionem ex primo, & ſecundo decreto; hoc idem ſequitur Herculanus in d. §. condemnatum.

Contra hanc illationem Pauli de Caſtro tenent Iaſ. & Ripa in d. §. condemnatum. & Dec. in conſ. 73.

Ego non recederem ab hac ſecunda opinione, nam Paulus de Caſtro mouetur, quia reſpectu iniuriæ, & ignominiæ. quæ cauſatur ex captura perſonæ, eſt captura actus irretractabilis; ſi hæc ratio militaret, neq; poſſet fieri executio in bonis, quia ex ea etiam generatur infamia. §. 1. Inſtitut. quibus ex cauſ. manumitt. licet, & l. ſi creditores. in fine, ff. de priuileg. eredit. vnde cum hæc ratio non ſit conſiderabilis, ſequitur, quod actus capturæ, non eſt irretractabilis, cum carceratus a carceribus liberari poſſit.

Si quis tenere vellet opinionem Pauli de Caſtro, declara non procedere poſt capturam factam. Dec. in d. conſ. 73.

27 Quarto declaratur non procedere, quando opponitur exceptio nullitatis proueniẽs ex eo, quod per falſas allegationes eſt lata ſententia contra abſentem ex cauſa probabili, & neceſſaria, nam talis exceptio impedit executionem, etiam, quod requirat altiorem indaginem: ita tenet Angel. in d. §. condemnatum. ita intelligentem textum in l. ſi prætor. §. Marcellus. ff. de iudic. idem tenent Bald. in l. 1. C. ſi ex falſ. inſtrum. Cyn in l. 2. C. de falſis, & Socin. in ſuis fallentijs in reg. 163.

Contra hanc declarationem tenent Bart. Imol. qui dicit hanc eſſe veritatem; & Ripa in d. §. condemnatum. & Paulus de Caſtro in d. §. Marcellus.

Hæ opiniones cõcordantur hoc modo: aut exceptio falſitatis aliqua coniectura iuuatur, & tũc procedit prima opinio, aut nõ iuuatur, & tunc ſecunda opinio procedit. Hanc diſtinctionem tenet Ripa in d. §. condemnatum, & eſt de mente Salyceti in l. fin. C. ſi ex falſ. inſtrum. cum qua ego pertranſeo.

S V M M A R I V M.

1 *Neceſſaria ad agriculturam capi non poſſunt pro executione ſententiæ. Nec etiam in prædijs tributarijs. num. 2. Declaratur. nu. 3. 4. 5. 6.*

RESOL. II.

1 PRO executione ſententiæ non poſſunt capi boues aratorij,& alia,quæ ſunt neceſſaria ad agriculturã, vt ſunt ligones, & inſtrumenta ferrea.l. executores.C. quæ res pignori obligari poſſuot,idem fuit ſtatutum in hoc Regno Neapolitano per capitulum, quod incipit, pridem.

2 Hæc cooclusio procedit etiam in prædijs non tributarijs,vt tradunt Bart.& Bald.in d.l. executores.

Prædicta concluſio recipit nonnullas declarationes.

3 Prima eſt in debitore condemnato, qui non habet alia bona,nam tunc in ſubſidium per decretum iudicis poteſt fieri executio in bobus aratorijs, & alijs inſtrumentis neceſſariis agriculturæ. In hac prima declaratione de duobus eſt videndum.

Primo an uera ſit de iure communi,

Secũdo an vera ſit de iure Regni huius Neapolitani.

De iure igitur communi duæ ſunt doctorum opioiones.

Prima eſt,quod in ſubſidium poſſit fieri executio in bobus,& io alijs inſtrumentis neceſſarijs ad culturam, quam tenẽt Speculat.in tit.de primo,& ſecuodo decreto,in §.reſtat videre.colum.1.verſ. & ſcias. gloſ. in d. l. executores. & gloſ. in l. ſtipendia. C. de execut. rei iudicat.

Secunda eſt opinio negatiua,& ſic,quod nec in ſubſidium poſſit fieri executio, quam tenent Petr. Cyn. & Salycet. in d. l. executores. & Negulant. in tract. de pignor. in 3. membro, ſecundæ partis principalis, numero 49.

Ego non diſcederem ab hac ſecunda opinione, quia ratio ne fiat executio in bobus. & in ioſtrumentis neceſſariis ad agriculturam, eſt, ne agricultura agrorum adimatur. l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſit. li. 11. ne cultura turbetur. l. 1. ff. de tigno miũcto, & ideo agricultores ab agricultura trahendi noo ſunt, ne circa res alias occupati agriculturam deſerant. l. 1. C. de aquæductu, lib. 11. & hæc reſpiciunt publicam vtilitatem. l. qui agros. C. de omni agro deſerto, lib. 11. id eſt, ne ſterilitas fructuum inducatur. Bart. in d. l. executores. item etiam, ne tributorum illatio retardetur, quia ſi prædicta caperentur, deſereretur agricultura. & non poſſent ſolui tributa. d. l. executores. & ibi gloſ. & etiam ne deſtruatur annorum præbitio. l. 2. ff. de nundin.

Sed prædictæ rationes habent locum ſiue abſint alia bona, ſiue non, igitur habere debet locum in utroque caſu ſiue abſint, ſiue noo alia bona, diſpoſitio dictæ legis, & ſic ne fiat executio arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de verbor. obligat.

De iure Regni. olim, etiam ſi alia bona non exiſtebant debitoris, niſi boues aratorij, & aratrum, & alia inſtrumenta ad aratrum pertinentia, ad inſtantiam creditoris oon poterant pignorari, nec in eis poterat fieri executio oiſi pro debito regiæ Curiæ, vt habetur in capitulo Regni, incip. pridem.

Hodie vero in ſubſidium per decretũ iudicis poteſt fieri executio in bobus aratorijs, & in alijs inſtrumentis neceſſarijs ad agricultnram: ita tenent Bart. de Capua, Sebaſt. & Io. Ant. de Nigris in d. c. pridem. Andr. de Iſern. & Matthæus de Afflict. in conſtitutione Regni, incip. ab officialib. in fine, & probatur in capit. Regni 156. incip. conſtitutioni boues aratorios.

4 Secunda declaratio ad concluſionem principalem eſt, vt non procedat, quando expreſſe eſſet factum pactum, vt poſſet fieri executio in bobus aratorijs, & in aliis inſtrumentis ad agriculturam ſpectantib. Pro reſolutione huius concluſionis videndum eſt. Primo, ao vera ſit de iure cõi. Secundo an vera ſit de iure Regni.

De iure Regni vera eſt, vt tenent Bartholom. de Capua, Sebaſt. & Io. Ant. de Nigr. in d. c. pridem. Andr. de Iſern. in §. agricultores. in tit. de ſtatu. & conſuet. cõtra libert. eccleſ. & Matth. de Afflict. io d. conſtit. ab officialib. in fine, probatur in d. c. incip. conſtitutioni boues aratorios. ubi probatur etiam poſſe fieri, ſi debitor ſponte offerret dicta bona.

De iure vero communi tale pactum non valet, vt tenent Petr. Cyn. Bart. & Salycet. in d. l. executores. & Ant. de Fao. in tract. de pignor. in d. 3. membro. 2. partis, nu. 49. in verſ. quarto limitatur.

Probatur hæc concluſio ex duobus.

Primo, quia, quod non poſſit fieri executio in bobus aratorijs, & io aliis inſtrumentis neceſſariis ad agriculturam, introductum fuit ob publicam utilitatem, ut habetur in d. l. executores. in l. ſeq. & in auth. agricultores. igitur pactis priuatorum ius publicum mutari non poteſt. l. ius publicum. ff. de pact. nec partes dicto iuri publico renuociare poſſunt, ut tradit Alex. in l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. matrimon.

Secundo, quia pacta facta contra legem non valent. l. iuriſgentium. §. prætor ait. ff. de pact. ſed hæc pacta facta ſunt contra d. l. executores. & l. ſequentem, & contra d. auth. agricultores. igitur non valent.

5 Tertia eſt declaratio, ut non procedat, quando boues ſunt indomiti, & non arant, ut ſunt iuuenci, quia in eis poſſet fieri executio: ſic tenet Io. Anton. de Nigr. io d. c. pridem. nu. 13 in eis enim ceſſat ratio agriculturæ, & publicæ utilitatis, ex quo oon poſſunt arare.

6 Quarta eſt declaratio, vt non procedat io debito fiſcali, quando aliunde non poteſt ſatisfieri, nam tunc in dictis rebus executio fieri poterit. ita in d. c. pridem. tenent Bartholom. de Cap. Sebaſt. & Ioa. Ant. de Nigris.

De Expenſis.

SVMMARIVM.

1 *Expenſæ non poſſunt peti. ſi finita cauſa per ſententiam diffinitiuam, vel per tranſactionem non eſt facta mentio de illis. Amplia nu. 2. Declara nu. 3. 4. 5. 6.*

RESOL. I.

1 FIoita cauſa per ſententiam diffinitiuã, vel per tranſactionem, ſi non eſt facta mentio de expenſis, non poſſunt peti. l. terminato. C. de fructib. & lit. expenſ.

2 Hæc concluſio ampliatur procedere ẽt in ſenteotia interlocutoria hñte vim diffinitiuæ. Bart. in d. l. terminato. nu. 5. & Ioannes Baptiſta Ferretus in conſ. 115.

3 Declaratur primo non procedere, quando in eadem die poſt ſententiam quis in expenſis condemnaretur; nam teneret coodemnatio. l. Paulus. ff. de re iudic. tradunt. Bart. Paul. de Caſtr. Salycet. & alij in d. l. terminato. quod intelligitur ſecundum Salycetum ibi eadem die naturali; quia ſi feratur de mane, poterit ſuppleri de ſero; ſed ſi feratur de ſero; non poterit ſuppleri die ſequenti; & ita iotelligit d. l. Paulus. cuius dictum ſequitur Paul. de Caſtro io d. l. terminato.

4 Secundo declaratur procedere, quando expenſæ veniebant officio iudicis mercenario, quod per ſe nõ põt in iudicium deduci; ideo finito negotio principali non ſupereſt tale officium mercenarium. l. 4. C. depoſit. at ſecus eſt, quando expenſæ veniebant iure actionis, quo caſu ceſſat ratio prædicta; nam tunc poſſunt peti poſt ſententiam, & ex interuallo, iuxta ea, quæ habentur in l. 1. C. de iudic. tradunt Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Salycet. & alij io d. l. terminato. Hinc infertur, quod ſi ſtatutum diceret, quod victus victori teneatur in expenſis tunc competeret actio ex ipſo ſtatuto, id eſt condictio ex lege municipali, quæ poſſet quandocunque intentari: ita tenent Paul. de Caſtro in d. l. terminato. & Andr. Barbat. in capitulo primo, de plus petition. quod declara, ut per Baldum in d. l. terminato. oumero decimotertio.

5 Tertio declaratur procedere io expenſis, quæ debentur ratione victoriæ, quæ non poſſunt peti lite finita, quia debentur iudicis officio, at ſecus eſt in his, quæ debentur ratiooe contumaciæ, quia illæ

petuntur

petuntur actione in factum: ita tenent Doctores per ea, quæ habentur ibi in l. 1. §. fin. ff. ſi quis caut. facit quod notatur in l. 3. §. ſi rem. ff. de leg. 3. ubi idem in expenſis conuentionalibus.

6 Quarto declaratur non procedere, quando fuiſſet ius agendi ſeruatum uictori, quia tunc bene poſſent peti, d. l. terminato, & ibi doctores omnes.

SVMMARIVM.

1 *Executio ſententiæ quando, & quomodo facienda, & per totum.*

2 *Executio an aliquando ſuper bobus fieri poſſit.*

3 *Executio facta prius in ſtabilibus, antequam fiat in mobilibus, an ſit valida. Et in hoc quid reſpectu iudicis. nu. 4. Vel reſpectu executoris. nu. 5.*

6 *Executione facta citandus eſt debitor ad reluendam ipſam executionem, & factis debitis ſubhaſtationibus, ſi non reperitur emptor deueniendum eſt ad adiudicationem, & dationem inſolutum ipſi creditori, num. 7. Quæ datio an præſumatur in dubio facta pro toto debito. num. 8. Et quando ſimpliciter fuit facta adiudicatio. num. 9. Vel facta pro quantitate debita ex ſententia. n. 10. Quid, quando actor accipit pignus. nu. 11. Quid, quando iudex daret limitatè pro certa quantitate. n. 12. Quid, quando emptor captorum pignorum non inuenitur moleſtia ipſius uicti. num. 13. Quid, quando actor petijt adiudicari pro æſtimatione iuſta, & iudex ſimpliciter adiudicauit. nu. 14. Quid, quando bona plus ualent, quam ſit quantitas debita. nu. 15. Quid, quando bona executa debitor uult habere in ſolutum. nu. 16. Et ante ſententiã uult ſoluere, ſed non habet pecuniam. nu. 17. Vel poſt ſententiam uult ſoluere. nu. 18. Vel poſt ſententiam non uult ſoluere, & monitur contra ipſum ad executionem. nu. 19.*

RESOL. II.

1 SEntentia quando executioni eſt demandanda, expediri debent literę executoriales contra debitorem, ſi ſententiæ non paruerit, & exequi debet contra eius bona ſeruata forma. l. a diuo Pio. §. in venditione. & ibi communiter per Doctores. ff. de re iudicat. præterquam in bobus aratorijs, & ijs, quæ ad culturam agri pertinẽt. l. executores. cum l. ſeq. C. quæ res pignor. cõcordat tex. in cap. Regni, incip. conſtitutioni. & in c. pridem. & dicit tex. in pragm. 48. de offic. ſacri conſ. quod literæ executoriales ipſius ſacri conſilij expreſſe debent continere, ne exequatur ſuper Baccinis.

Antequam veniamus ad alia, quæ de iure ſeruari debent pro executione ſententiæ, de duobus eſt quærẽdũ.

2 Primo an ſuper bobus poſſit aliquo caſu fieri executio, & dicas, quod ſic, quando illi boues eſſent in ſpecie creditori obligati, vel ſi debitor non haberet alia bona, & ſic in defectum, ne creditor ſuo careret, nam in ijs caſibus poteſt exequi: ita tradit Maranta in tract. de ordine iudic. in parte 6. in 3. actu, dum tractat de executione, nume. 31.

3 Secundo videndum eſt, an executio facta in ſtabilibus nonprius facta in mobilibus ſecundum formam d. §. in venditione. ſit valida. In hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod non ſit valida, quã tenent Imo. Alex. & Iaſ. in d. §. venditione. Felin. in c. qum ad cõſultationem. col. 9. de re iudic. Maranta in tract. de ordin. iudic. in tertio, & vltimo actu, ſub nu. 9. ſextę partis. Afflict. in * deciſ. 358. vbi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe iudicatum, & ibi Vrſillus in addit. eandem tenet opinionem. vbi dicit hanc opinionem ſemper vidiſſe obſeruari in practica in ſacro conſilio, Viuius in opin. M. 11. ubi re* fert vltra bis vidiſſe in Curia Aquilana annullatas aliquas venditiones, & executiones factas non ſeruato ordine d. §. in venditione. & deſtitutos eſſe emptores pariter a poſſeſſione per iudicem ipſarum rerum emptarũ. Ioãnes antiquus gloſſator, & Alex. in cõſ. 5. col. 2. uol. 2.

Secunda eſt opinio, quod executio non ſit nulla, ſed valida, & quod ſit neceſſe, quod ab hac executione appelletur, quam tenent Alber. in d. §. in vẽditione. & ibi Zaſ. Andr. in conſtit. dilationes. col. 3. verſ. ſed ſi prætermittat ordinem, Io. Andr. & Anto. de Butr. in c. quo niã. §. fin. ut lite non conteſtat. Bald. in l. ab executore. C. quor. appell. non recip. Bertrand. in conſ. 145. nu. 5. vol. * 6. vbi oſtendit iſtam eſſe communem opinionem, Socin. in conſ. 158. vol. 2. Io. Gutt. Hiſpanus in ſuis pract. qq. lib. 1. q. 131. Vincentius de Frãchis in deciſ. 441. ubi * dicit hanc Bartoli opinionem eſſe magis cõem, & per conſilium habitam pro vera, Abb. in d. c. quo ad conſultationem. & Puteus in lib. 2. in deciſ. 318. Herculan. in d. §. in venditione. non decidit, licet uideatur in hanc * opinionem potius inclinare.

Pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt in iudice.

Secundus eſt in executore.

4 In primo caſu ego non diſcederem a ſecunda opinione, & moueor hac ratione.

Vbi lex mandat aliquid fieri certo modo ſeruato, licet illud non ſeruetur, actus tamen non eſt ipſo iure nullus, ſi in lege non eſt adiecta clauſula annullatiua. Bald. & Salycet. in l. ſtatutis. C. de ſenten. ex breui recitand. tradunt cõmuniter Doctores in leg. 1. ff. de libe. & poſthu. ſed in d. §. in venditione. eſt ſtatutus certus modus in venditione facienda, & in eo §. non adeſt clauſula annullatiua, igitur ſi dictus modus nõ ſeruetur, actus non eſt ipſo iure nullus.

5 In ſecundo caſu concludendũ executionem eſſe nullam, vt tenent Alex. in conſ. 5. col. 1. vol. 2. vbi teſtatur de communi, Abbas. in conſ. 3. col. 10. verſ. 11. q. vol. 2. vbi dicit hanc communem, Paul. de Caſtr. in conſ. 321. col. 2. in fin. verſ. 2. prępoſteratio. vol. 1. Afflict. in deciſ. 358. & Puteus in li. 2. dec. in dec. 318. & rõ eſt, quia executor aliter faciendo, quam ſibi per iudicem demandatum fuerit, videtur exceſſiſſe fines mandati, ut tradit Rolandus a Valle in conſ. 32. num. 31. vol. 1. qui hanc opinionem etiam ipſe tenet.

6 His narratis, & deueniẽdo vnde digreſſi ſumus, dicas quod facta executione, citari debet debitor ad reluendum dictam executionem infra tot dies, quibus elapſis, debitore non reluente accuſantur contumaciæ, & in ultimo peremptorio Curia ipſa ſedente, prouidetur, quod bona executa vendantur, ſeruata forma l. miles. §. pen. ff. de re iudica. & l. cum proponas. §. fin. C. de bon. author. iudic. poſſidend. & vendi debent bona executa legitimis ſubhaſtationibus præcedentibus, & non eſt repente procedendum ad venditionem, quando res ſubhaſtãdæ ſunt ſed pluries, & diu ſubhaſtandæ id eſt præconizando, vt plus offerenti detur, ut l. ſi tempora C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcal. tradit Bald. in l. ordo. C. de execut. rei iudicatæ. In Regno hoc, fit vna ſubhaſtatio ſingulis tribus diebus, & candela accenſa in ultimo incantu plus offerenti liberari debent, ut etiam ita concludit Bart. in l. ſi tempora. 2. q. C. de iur. haſt. fiſcal.

7 Factis debitis ſubhaſtationibus ſi non reperitur emptor, deueniẽdũ eſt ad adiudicationem, & dationem inſolutum ipſi creditori iuxta terminos, l. a diuo Pio. §. ſi pignor. ff. de re iudicat. Iuxta hoc quæritur, an illa datio in ſolutum præſumatur in dubio facta pro toto debito. Pro reſolutione huius dubij ſunt cõſiderãdi hi caſus.

8 Primus eſt, quando ſimpliciter fuit facta adiudicatio, puta adiudico tibi hæc pignora, & in hoc caſu adiudicatio ſeu datio inſolutũ præſumitur facta pro toto debito gloſſ. Bart. Bald. Alex. Pau. de Caſtro, Herculanus, & alij communiter in d. l. ſi pignora. Bald. Salycet. & alij in l. ordo. C. de executione rei iudicatæ, probatur in d. §. ſi pignor.

10 Secundus caſus eſt, quãdo ita expreſſe dictum fuit in adiudicatione, puta adiudico tibi pro quantitate debita ex ſententia, & in hoc caſu reſolutio eſt dationem inſolutum factam fuiſſe pro toto debito. Doctores omnes tam in d. §. ſi pignora. quam in d. l. ordo. probatur in d. §. ſi pignora. & ideo ſi bona adiudicata valent minus debito, non poteſt peti reſiduum.

11 Tertius caſus eſt, quando uictor accipiens pignus, dicit

Digitized by Google

cit ſe accipere pro quantitate quam valet pignus, & non pro maiori, & uictus & iudex non conſentiunt, nã tunc omnino cenſebitur accepiſſe pro toto debito, & non poterit reſiduum petere: ita tenent gl. Bart. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſ. & Herculan. in d. §. ſi pignora. & Cyn. in d. l. ordo.

Contra reſolutionem huius caſus vř tenere ſuper textu d. §. ſi pignora. Paulus de Caſtro, vbi videtur velle, quod hæc adiudicatio vbi pignus valet minus non debeat fieri ipſo creditore inuito, & pro hac opinione, inuito creditori pignus minus valens non adiudicatur & ſi adiudicatur, poſſit reſiduum petere, videtur facere text. in d. §. ſi pignora. in ver. maluerit, per quod verbũ, hoc videtur reponi in voluntate creditoris, & hæc opinio ſecundum Imolam habet magnam æquitatem, videtur enim iniquum, quod ſi debitor non ſoluit, & capiuntur pignora, quod non iuſto pretio ipſa cogatur accipere creditor: & cum hac opinione concurrit in d. §. ſi pignora Raphael Cuman. Hæc ratio non obſtat, quia imputandum eſt creditori, qui venit ad hoc remediũ cum habeat alia remedia, puta petere tenere in pignus ipſas res, vel etiam ipſas emere ad licitationẽ, ut extraneus, vt glo. d. §. ſi pignora. in verb. adiicantur, & hoc forte vult ipſe tex. in verſ. maluerit, & ſic ſi creditor vult venire ad hoc remedium adiudicationis, non poſſit reſiduum petere etiam quod contradixerit velle accipere rem minoris precij pro toto debito.

Imola in d. §. ſi pignora, videns has contrarietates dicit eas concordando ſic, quod aut creditor petijt ſibi pignora adiudicari, & in ſolutũ dari pro iuſta æſtimatione, & tunc procedat opinio gloſſæ, & ſequacium in d. l. ordo. quia iudex iſto caſu nõ poterit adiudicare pro toto debito, & ſi faciat uictor poterit appellare, ſi autẽ nõ appellat, & contradicit, ſibi imputet: & licet hæc opinio de rigore iuris videatur non vera, cum ſibi imputãdum ſit, ex quo eligit hanc viam adiudicationis, & dationis inſolutum, cum habeat alias, tamen hæc opinio de cõſuetudine ſeruatur, ut dicit glo. in d. §. ſi pignora. & ſtãte hac cõſuetudine, iudex adiudicationem facere debet pro quantitate debiti, ſecundum quod ad ipſam aſcendit valor ipſorum pignorum. Aut creditor petijt ſibi adiudicari pignora, & tunc pro toto debito cenſetur petijſſe, & propterea pro toto debito poteſt iudex adiudicare, velit nolit ipſe creditor. nam ex quo petẽdo cenſetur pro toto debito petijſſe ſibi adiudicationem fieri, non poteſt, quod ſemel placuerit, amplius ſibi diſplicere. l. ſicut. C. de action. & oblig. & c. quod ſemel placuit, de reg. iur. lib. 6. & hoc modo intelligitur glo. in d. §. ſi pignora. Hanc concordiam fecerunt etiam Riccard. & Salycet. in d. l. ordo, & eam in d. §. ſi pignora. & ſequũtur Alex. & Herculanus.

12 Quartus caſus eſt, quando iudex daret limitate pro certa quantitate, pro ut quotidie fit, nam tunc non cenſetur pro toto debito facta datio inſolutũ, ſeu adiudicatio, ſed tãtum pro quantitate limitata, & ideo reſiduum petere poterit. glo. & Doctores in d. §. ſi pignora. Nota in hoc caſu, quod qñ bona capta pro executione fienda ſubhaſtantur, ſi nõ reperiret emptor, qui ipſa bona pro iuſto pretio emat, non debent vendi uiliori pretio, ſed illa creditor ſibi adiudicari facere debet iuſto pretio, & ſic præcedẽte æſtimatione expertorum. l. 1. C. ſi in cauſ. iudicat. ita decidit Afflict. in deciſ. 358. col. 2. uerſ. quarta ratio. & Paul. de Caſtr. in l. ſi quos. C. de reſcindend. vendit. ubi inquit practicam eſſe, quod antequã ponantur bona ſubhaſta, quod prius æſtimari debent per habentes notitiã. & poſtea poni ſub ſubhaſtatione pro pretio declarato per æſtimatores, & deinde plus offerenti liberari.

13 Quintus caſus eſt, quando emptor captorum pignorum non inuenitur caliditate, & malitia ipſius uicti, & in hoc caſu, aut dominium ipſorum pignorum impetratur a principe, aut a iudice; ſi a principe, ut in l. fin. C. ſi in cauſam iudic. & tunc ſi plus eſt in debito, quam in pignore, & eius precio, omnino ſubuentum eſt in reſiduo ipſi creditori. l. fin. §. ſi autẽ tempore. C. de iure domin. impetrand. ſi a iudice, nam hoc etiam a iudice impetrari poterit, vt fiat adiudicatio talis pignoris, & ſic ipſius transferatur dominium: hoc uult Bald. cum quo Doctores tranſeunt in leg. fin. C. ſi in cauſ. iudicat. & in hoc caſu non cadit præſtatio reſidui debiti, ſi debitum tranſcendit valorem pignoris, licet malitia uenditoris non reperiatur emptor propter generalitatem. dicto. §. ſi pignora. & hoc eſt de intentione gloſſ. primę ante finem in dict. leg. ordo. C. de executione rei iudicatæ, qui textus loquitur hoc caſu, quando emptor non inuenitur dolo aduerſarij, & tamen textus uult, quod fiat adiudicatio per iudicem, & gloſſæ dicit pro toto debito, prout in §. ſi pignora. & ſic ſentit, quod hic text. intelligatur etiam, vbi fit adiudicatio propter malitiam, & dolum debitoris condemnati facientis. ut non inueniatur emptor. Hoc quod non poſſit reſiduum peti, quando dolo aduerſarij non reperitur emptor, nõ videtur dicendum, immo quod etiam in hoc caſu reſiduum peti poſſit, uidetur innuere gl. in d. l. ordo. in gl. 1. In verbis illis, vel aliter intelligi poteſt. d. §. ſi pignora. quaſi velit dicere, quod d. §. ſi pignora. intelligatur, quãdo fit adiudicatio per iudicem non inuento emptore ſine calliditate debitoris, quia tunc pro toto debito, & ſic nõ poteſt peti reſiduum, ſecus ergo vbi calliditate debitoris, quia tunc pro toto debito, & ſic non poteſt peti reſiduum, ſecus ergo ubi calliditate debitoris nõ reperitur emptor, quia tunc fiet adiudicatio per iudicem, & ſi pretium pignoris non aſcendit ad quantitatem debiti, reſiduum peti poterit per d. l. fi. & hanc ſecundam opinionem tenet & notabilem dicit Herculanus in d. §. ſi pignora. & ratio eſt differentiæ inter caſum, & caſum, ut ait ipſe Herculanus, calliditas & malitia debitoris, quæ malitia, vt puniatur videtur rationabile, vt reſiduum debiti habeat refundere: quæ ratio ceſſat, vbi ipſe non adhibuit malitiam, quominus venderetur, & hæc opinio mihi plus placet.

14 Sextus caſus eſt, quando actor petijt adiudicari rem pro æſtimatione iuſta, & iudex ſimpliciter adiudicauit, nam tunc ſecundum Salyc. in d. l. ordo. cenſetur iudex adiudicaſſe pro æſtimatione iuſta, & non pro toto debito allegat. l. fi. C. de iure dom. impetr.

Alexander in d. §. ſi pignora. tenet contrariam opinionem, qui mouetur hac ratione. Verba ſententiæ debent intelligi ſecundum ſe & ſtrictè, & non ſecundum verba libelli, vt probatur in l. 1. inducendo, ut ibi p Bar. C. ſi plur. vna ſentent. ſed ita eſt, quod adiudicatio ſimpliciter facta, intelligitur facta pro toto debito. d. §. ſi pignora, igitur eodem modo in ſententia intelligitur facta licet contrarium in libello actor petierit. Hæc ratio mihi non placet, nam ſi in libello fuerit petitum adiudicationem fieri pro iuſta æſtimatione, & iudex non cõtradicit, & ſimpliciter adiudicat nulla facta ſpecificatione vtique hæc ſententia adiudicationis debet eſſe conformis libello. l. ut fundum. ff. commu. diuid. & ſic præſumitur lata iuxta petita in libello, & licet intelligi ſentẽtia non debeat ſecundum verba libelli, tamen cenſetur lata iuxta petita in libello. d. l. vt fundum. & ſic non eſt recedendum ab opinione Salyceti.

15 Septimus caſus eſt, quando bona plus valent, quam ſit quantitas debiti; & tũc quæritur, ſi condemnatus nõ ſoluit, & bona executa non reperiunt emptorem, an bona in totum inſolutum adiudicari debeant creditori, ita quod non teneatur aliquid reddere. Paul. de Caſt. in d. §. ſi pignora. tenet, quod ſic. Alex. Iaſ. & Herculanus tenent contrarium. Pro reſolutione dicendum eſt, quod aut ſimpliciter fit adiudicatio, & tunc creditor nihil tenetur refundere, aut victus contradicit, & non obſtante contradictione iudex adiudicat, ſimiliter nihil tenetur refundere, aut iudex non vult adiudicare niſi pro parte, cum pars pignoris ſufficiat pro ſatisfactione totius debiti, & tunc tenetur refundere. & ratio eſt, quia in omnibus ſupradictis caſibus idem eſt, quando bona executa minus valet, igitur idem dicendum eſt, quando plus valent, cum contrariorum idem ſit ius, & ita eſt tenendũ. Hæc omnia non procedunt in pignore conuentionali,

l. cre-

Digitized by Google

l. creditor, qui non idoneum, cum concordantibus ibi traditis in gl. ff. ſi cert. petat. & l. 1. C. de pigno. & procedunt in pignore iudiciali, uel prætorio.

16 Et quando bona executa creditor vult habere in ſolutum, quod ſi nollet habere, & debitor uidens, quod nõ reperitur emptor, vellet quod inuito creditori tradatur bona in ſolutum, an ſit audiendus. Pro reſolutione ſunt tres caſus conſiderandi.

17 Primus eſt, quando debitor ante ſententiam vult ſoluere, & non habet pecuniam, vnde poſſit ſoluere, & in hoc caſu reſolutio eſt, quod creditor accipiet de alijs rebus ipſius creditoris melioribus ſecundum electionem ſuam, ut habetur in §. quod autem, in auth. de fideiuſ. & in auth. hoc niſi. C. de ſolut.

18 Secundus caſus eſt, quando debitor poſt ſententiam vult ſoluere, & in hoc caſu idem dicendum eſt prout ſupra in primo caſu dictum fuit, propter generalitatem d. §. quod autem. nam generaliter diſponit, quod debitor non valens ſoluere quantitatem admittatur ad ſolutionem ſpecierum, data electione ipſi creditori, hæc enim diſpoſitio adaptatur ſiue ſimus ante ſententiam, ſiue poſt ſententiam, eſt de intentione Bal. in d. l. ordo. in ver. quæro, quid ſi creditor. & eam tenent Io. And. in addit. ad Specan tit. de execut. ſenten. §. ſequitur, verſ. 1. & Guid. de Suza. quem ibi ipſe refert, & præciſe hanc concluſionem tenet Herculanus in d. l. a diuo Pio. §. in venditione, vbi reprehendit Iacobum de Beluiſ. qui dicebat quod d. §. quod autem. loquebatur ſolum ante ſententiam, nam hæc intelligentia Beluſij nimis reſtringeret literam, nec eſt ratio magis in vno caſu, quam in alio, maxime attendendo illud, quod dicitur in verſ. agnoſcat. d. §. quod autem.

19 Tertius caſus eſt, quando debitor poſt ſententiã nõ uult ſoluere, & venitur contra ipſum ad executionem, & in hoc caſu obſeruandus eſt ordo d. §. in venditione. & nihil immutatum eſt per d. §. quod autem. qui loquitur in diuerſis terminis, vt communiter tradunt Doctores in d. §. in venditione. Sed quæritur, quid ſi facta executione, & ipſa ſubhaſtetur, & non reperiatur emptor, deueniendũ ſit ad adiudicationem, & dationem inſolutum ipſi creditori iuxta terminos. d. §. ſi pignora. an datio inſolutum fieri debeat de melioribus, Io. Andr. in dicta additione tenet, quod ſic. & idem dicit Guido de Suza. quos refert, & ſequitur Hercula. in d. §. in vẽditione, vbi dicit, quod propterea videtur inferri. quod ſi ipſa pignora capta nõ ſunt de melioribus, & magis præcioſis, tunc ipſorum adiudicatio, & datio in ſolutum nõ fiet, ſed de rebus melioribus iuxta voluntatem creditoris, & in hoc erit immutatum, nam d. §. ſi pignora. procedet, ſi uoluerit creditor executionem factam accipere, alias de alijs rebus magis pretioſis ſibi fiet adiudicatio, & datio in ſolutum, arg. d. §. quod autem. cuius uerba adaptantur etiam ad hunc caſum.

Hæc concluſio non procedit quoad adiudicationem & dationem inſolutum, quando debitor alicuius quantitatis renunciauit beneficio de dandis bonis in ſolutũ ei permiſſo per auth. hoc niſi. C. de ſolut. ac omni legũ auxilio, & maxime quando cum iuramento renunciauit, Vincentius de Franchis in deciſ. 81. ubi ait ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

S V M M A R I V M.

1 *Sententia lata contra principalem exequi poteſt contra fideiuſſorem de iudicatum ſoluendo abſque citatione, & nouo proceſſu. declara numer. 2. 8. 9. limita num. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.*

3 *Fideiuſſor an habeat beneficium excuſſionis.*

4 *Fideiuſſor an ſtatim poſtquam eſt conuentus ſuper executione poſſit petere executionem contra reum.*

5 *Fideiuſſores iudicatum ſolut. ſi ſint plures, an habeant beneficium diuiſionis.*

6 *Fideiuſſor ſoluens illud. pro quo fideiuſſerat, quam regreſſum habeat contra debitum principalem.*

7 *Fideiuſſor an teneatur. ſi reus fuit per ſententiam primi iudicis abſolutus, & poſtea in cauſa appellationis condemnatus.*

19 *Fideiuſſio ſi præſtetur coram primo iudice, qui grauet, & iudex appellationis mandet, quod cauſa coram eo remaneat, an fideiuſſio operabitur.*

R E S O L. IIII.

1 SEntentia lata contra principalem exequi poteſt cõtra fideiuſſorem de ſoluendo abſque citatione. & nouo proceſſu. Bart. in l. 1. & ibi Doctores omnes. ff. iudic. ſolui. Bero. in conſ. 206. nu. 30. uol. 3. Clar. in lib. 5. ſententiarum. §. fin. q. 95. ubi ait hanc eſſe communem opinionem, Cagnol. in l. nemo alienæ. in fine. ff. de reg. iur. Maranta de ordine iudic. in 6 parte, de citatione. nu. 32.

2 Hæc concluſio procedit, quando fideiuſſio de iudicatum ſoluendo data fuit in iudicio, & ſic apud acta iudicij. Bal. in l. fin. §. & cum antiquitas. ſub nu. 1. C. de uſur. rei iudicat. tradunt Doctores etiam ſupra allegati. & Ruin. in conſ. 98. uol. 5. & non procedit, ubicunque quis fideiuberet pro alio in contractu de iudicato ſoluendo, nam tunc ſententia prolata aduerſus principalem nullatenus poſſet executioni demandari cõtra fideiuſſorẽ ſine nouo proceſſu. Specul. in tit. de ſentent. col. 6. uerſ. item contra. Imol. in c. peruenit. col. 3. de fideiuſſor. ubi teſtatur de communi, & Turzan. in opin. 140.

3 Cum igitur ſententia lata cõtra principalem exequi poſſit contra fideiuſſorem de iudicatum ſoluendo, dũmodo penes acta fideiuſſerit, quæritur primo, an ille fideiuſſor de iudicatum ſoluendo habeat beneficiũ excuſſionis. Reſolutio eſt, quod ſic: ita tenent Bald. & Salycet. in l. fin. C. de uſur. rei iudicat. & late Ruyn. in conſ. 98. uol. 5.

4 Secundo quæritur, an ſtatim, poſtquam is fideiuſſor eſt conuentus ſuper executione ſententiæ poſſit petere executionem contra reum ſine nouo proceſſu, reſolutio eſt, quod ſic in fideiuſſore iudicij. Bald. in l. cum eorum. C. de ſentent. & interloc. om. iud. & in l. fin. §. & cum antiquitas. C. de vſuris rei iudicatæ, & in l. cum vendente. C. vbi cauſ. fiſcal. & Bart. in l. 1. ſub nu. 5. in verſ. quæro quando fideiuſſor, ff. iudicat. ſol. ideo ſi fideiuſſor capiatur pro debito, poſſet per eundem iudicẽ facere capi principalem incidenter, licet alias non eſſet ſuus iudex vt elicitur ex Baldo in ſupra allegatis locis.

5 Tertio quæritur, ſi plures ſunt, fideiuſſores iudicatũ ſolui, an habeant beneficium diuiſionis, reſolutio eſt, quod ſic. Bald. in d. §. & cum antiquitas. nu. 6.

6 Quarto quæritur, an fideiuſſor ſoluens illud. pro quo fideiuſſerat, poſſit habere regreſſum contra debitorem principalem etiam non ceſſis actionibus, & non ſolum pro debito principali, verũ etiam pro recuperandis dãnis, & intereſſe; reſolutio eſt, quod ſic. Abb. in c. peruenit. n. 2. de fideiuſſ. & in conſ. 60. vol. 1. & Viuius in deciſ. 210. ubi dicit ita iudicatam fuiſſe per audiẽtiam Barenſem, ſolet enim fideiuſſor conſeruari indemnis a principali debitore, etiam ſi non ſit promiſſum. Simon de Pretis in conſ. 153. nu. 23. vol. 1.

7 Quinto quæritur an quando reus, pro quo quis de iudicato ſoluendo fideiuſſit, fuit per ſententiam primi iudicis abſolutus, & in cauſa appellationis poſtea condẽnatus, an fideiuſſor teneatur. in hoc quæſito duæ principales ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod fideiuſſor in prima inſtantia non tenetur in ſecunda, & lata ſententia expirat eius fideiuſſio: quam tenẽt Bartolus, Odofredus, Paulus de Caſtro Iacobus de Aretio, Albericus, Iaſon, Petrus, de Bellapertica, Berous, Clarus, Balbus, Viuius, Cynus, Iacobus de Sancto Giorgio, Ioannes Faber, Imola, Romanus, Ancharanus, Socinus ſenior, Pariſius, Petrus, Ioannes & Franciſcus, Marci, quos in eorum locis refert Antoninus Theſaurus in deciſ. 202. numero primo, ubi de mente Doctorum dicit hanc opinionem a maiori parte Doctorum acceptatam, & frequentiori calculo receptam etiam in cauſa criminali, eandem opinionem tenent Marheſ. in ſing. 177. Decius in l. 2. nu. 53. C. de edend. & Marſil. in rubr. ff. de fideiuſ. nu. 108. Anton. de

Alex.

Alex.& Iacob in l.2.C.de procur.Mouentur dicti Doctores per tex.in l.cum apud Sempronium.ff.iudica.ſol. in l.non a iudice.§.fin.ff.de iudic. in l. græce.§. & poſt litem.ff.de fideiuſ.§.ſi vero aliquis.in fine,Inſtit. de ſatisdat.& in l.2.C.de procur.ſecundum vltam lecturam.

Secunda eſt opinio, quod fideiuſſor iſte etiam in ſecunda inſtantia teneatur,quam tenent Martinus Silimanus,Gulielmus de Cuneo,Baldus , Bellamera, Gaſpar Beat.Boerius,Caballinus,Aretinus, Ioannes Andreas, Vincentius de Franchis,Marianus,Fulgoſius,Albericus, & Rodericus Xuarez.quos in eorum locis referunt , & ſequũtur Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in lib.5.in tit.de fideiuſ.concluſ.4.& Antoninus Theſaurus in dict.deciſ.202.ubi etiam dicit ita fuiſſe deciſũ in Rota Auinionenſi,in Rota Romana,in Senatu Pariſienſi, in parlamento Burdegalenſi, & in conſilio Neapolitano.

Ab hac ſecunda opinione non eſt diſcedendum , & præcipue cum in tot ſupremis tribunalibus ſecundum eam fuerit iudicatum. Quæ cõcluſio procedit primo,quã quis ſimpliciter fideiuſſit de iudicatum ſoluendo, nam tunc ſemper in eodem ſtatu permanentibus rebus , fideiuſſor tenetur nec ex mutata inſtantia liberatur, nec in hoc eſt ſtatuenda differentia,an mutetur iudex , vel nõ, ſiue ſit delegatus , ſiue ſucceſſor,nã idem ſemper eſt iudicium,& promiſſio facta corã iudice ordinario habet effectum coram delegato, qui cognoſcit uice eius.l. vir bonus.ff. iudic.ſol.Roland. a Valle in conſ. 58. nu. 13.vol.1.& Aret.in conſ.87.in fine.

8 Secundo procedit etiam quando ſententia dicitur nulla.& poſtea confirmatur, vel agitur per viam reſtitutionis in integrũ,nã tunc durat eadem fideiuſſio , Bal. in l.Iulianus,col.5. verſ.3. quæritur.ff. qui ſatisdar.cogant.& ratio eſt,quia nec iudex nec iudicium in hoc caſu mutatur , ſed ſemper eſt eadem cauſa ſic in ſupradictis caſibus tenet Antoninus Theſaurus in deciſ.202.n. 11.& nu.17.

9 Tertio procedit etiã, & multo magis etiam ſi prima opinio eſſet vera , quando penes fideiuſſorem ad eius cautelam reperiretur debitoris pecunia . Vincent.de Franch. in deciſ.208.

Supradicta concluſio limitatur pluribus modis.

10 Primo non procedere , quando perimitur inſtantia poſt litem ceptam,nam tunc perempta inſtantia non durat fideiuſſio,ut eſt tex.in l.2. ff. de iudicatum ſolui; quod declara non procedere quando inſtantia eſſet perempta per deſertionem appellationis,nam tunc durat fideiuſſio.Iaffred.Balb.in deciſ.99.Bald.in cõſ.106. proponitur,quod quidam,lib.2.& Marſil.in ſing. 313.

11 Secundo limitatur non procedere,quando fideiuſſio eſt coram arbitrio electo, & poſtea petitur reductio ad arbitrium boni viri , nam tunc , quia cauſa agenda eſt coram iudice competenti,& nõ corã iudice appellationum expirat fideiuſſio. Anchar.in conſ.35. quod declara,ut per Theſaurum in d.deciſ.202.nu.18.

12 Tertio limitatur non procedere in ſententia lata in contumaciam propter cauſam non deſenſam, nam tũc expirat fideiuſſio.l.cum quærebatur.ff.iudicat.ſolu.tradit Coman.in conſ.33.col.2.

13 Quarto limitatur nõ procedere, quando poſt datum fideiuſſorem in vna inſtantia cauſa agitur coram alio iudice non delegato ab eo, coram quo eſt præſtita fideiuſſio,nec ordinario appellationis, nam tunc fideiuſſio coram vno iudice præſtita non extenditur coram alio, licet ſit eadem cauſa.l.3.in princ.ff.iudicat. ſolu. tradit Roman.in conſ.408.

14 Quinto limitatur non procedere , quando iudicium mutatur in totum ex perſona iudicis in cauſa principali,vel ex perſona procuratoris,qui ſatisdedit,vel principalis,vel etiam confunditur cauſa,nam tunc non durat ſatisdatio,facit tex.in l.& an eandem.ff.de except.rei iudicat.& in hoc caſu loquuntur Imol.in conſ.89.& Roman.in conſ.270.in fine.

15 Sexto limitatur non procedere,quando iudex principalẽ abſoluit,ſed in reſeruatione alicuius particularæ petitionis,in qua poſtea pronunciando ipſum principalẽ condemnauit in hac reſeruatione fideiuſſor nõ tenetur, ſed ex prima ſententia fuit liberatus:ita Io.Petr. Ancharan.in 2.lib.q.in q.15.Hoc declaratur quando mutatus eſt iudex,ſecus ſi non ſit mutatus. Theſaurus in d.deciſ. 202.nu.19.

16 Septimo limitatur non procedere, quando ſententia eſt nulla ex defectu iuriſdictionis, Vincentius de Franchis in deciſ.400.

17 Octauo limitatur non procedere,quando a partibus electa eſt iudicis perſona , & partes ſe illius iudicio aſtrinxerunt,& illius tantum iudicio ſe arctauit fideiuſſor illum proprio nomine nominando; & in hoc caſu mutato iudice per appellationem expirat fideiuſſio , ſic eſt textus in l. cum apud.ff. iudicatum ſolui,& ita poſt multos cõcludũt Antoninus Theſauros in d.deciſ.202. nu.15.& Vincentius de Franchis in deciſ.320.

Hæc octaua limitatio procedit etiam in iudice ſubrogato in locum primi,vel in delegato ab ipſo primo iudice,nam in illis cau no expreſſo nomine certi iudicis, non operatur:ita tradit Bart.in d.l.cum apud.colu. 2.in verſ.quæro pone,& ibi Angel.in prin.verſ. ſecus ſi non mutaretur.ff.iudic.ſolu.& in conſ.210.colu.1.verſ.quo ad ſecundum.& Hipol.in rubr.de fideiuſſ.col.30.q.13. & idem dicit in collega Specu.in tit.de iud.deleg.§. ité excipi poteſt.nu.23.verſ.ſed quid ſi plures.& Bar. in d. l.cum apud.ſub nu.5.

Declaratur non procedere,quando fideiuſsor appellaſset,quia tunc videtur ipſe prorogare ſuam obligationem.Ioan.Faber in §.alia.nu.4.Inſtit.de ſatiſd.

18 Nono limitatur non procedere,quando in appellationis cauſa fuit aliquid additum , uel detractum primæ ſententiæ per iudicem appellationis,nam tunc expirat fideiuſſio,quia actio propter executionem deſcendit ab hac ſententia,& non inſpicitur prima:ita tenet Bald.in l.iulianus.col.4.verſ.2.quæritur.ff.qui ſatiſd.cog. & ibi eum ſequitur Iacob.idem tenet Socin.in conſ.91.lib.4. & Theſaurus in d.deciſ.202.nu.9.

Ad euitandas has quæſtiones facienda eſt cautela, quam referunt Boer.in deciſ.315.Angel.in §.ſed hodie. nu.1.inſtit.de ſatiſd.& Cæpol.in caut.98.

19 Sexto,& vltimo quæritur,quid ſi præſtita fideiuſſione coram primo iudice primus iudex grauat, & iudex appellationis mandat,quod cauſa coram eo remaneat, an hæc fideiuſſio operabitur,videas Vrſillum in additi ad deciſionem Afflicti.182.Baldum in l.per hãc,col.fin. verſ.modo ego quæro.C.de tempo.appella.

F I N I S.